UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE — FACULTÉ DE DROIT D'AIX

LES CLAUSES D'IRRESPONSABILITÉ DANS LE CONTRAT DE TRANSPORT DE MARCHANDISES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue

PAR

ANTOINE ANTONINI

PARIS
LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13
—
1907

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549817_0017

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE

Faculté de Droit d'Aix-en-Provence

PERSONNEL

MM. BRY, doyen, professeur de Droit Romain, chargé des Cours de Législation Industrielle et de Pandectes.

JOURDAN, professeur de Droit Civil, chargé du Cours d'Histoire du Droit privé (Doctorat).

BOUVIER-BANGILLON, professeur de Droit Commercial, chargé du cours de Droit Maritime.

VERMOND, professeur de Droit Romain, chargé du cours de Pandectes.

MOREAU, professeur de Droit Administratif, chargé des cours de Législation financière et de Droit Administratif approfondi.

AUDINET, professeur de Droit International public et privé, chargé du Cours de Droit International public (Doctorat).

CÉZAR-BRU, professeur de Droit Civil, chargé du cours de Droit Civil approfondi.

BABLED, professeur d'Économie politique, chargé du cours d'Histoire des doctrines économiques (Doctorat).

BONNECARRÈRE, professeur de Législation Criminelle, chargé du cours d'Enregistrement.

DELPECH, agrégé, chargé des cours de Droit Public et de Droit Constitutionnel (Licence et Doctorat).

RIPERT, agrégé, chargé du cours de Droit civil.

PERROUD, agrégé, chargé des cours de Procédure civile et d'Histoire générale du Droit français.

RAYNAUD, agrégé, chargé des cours d'Économie politique (Licence et Doctorat) et d'Histoire du Droit public Doctorat)

JOUGLA, secrétaire.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE — FACULTÉ DE DROIT D'AIX

LES CLAUSES D'IRRESPONSABILITÉ DANS LE CONTRAT DE TRANSPORT DE MARCHANDISES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue

ACAD. AIX-MARS. FAC. DROIT BIBL.

PAR

ANTOINE ANTONINI

PARIS
LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1907

BIBLIOGRAPHIE

ALAUZET. — *Commentaire du Code de Commerce*, 3e édit., t. VI.

ARBELET. — *Des clauses de non responsabilité en matière de transports terrestres* (thèse). Paris, 1906.

AUBRY ET RAU. — *Cours de droit civil français* — Tome IV, § 308, notes 28, 29; — § 309, p. 114; — § 318, note 4; — § 345; — § 373, notes 10, 11, 18; — § 446.

AUDOUIN. — *Note au Dalloz*, 95, 1, 41.

BAUDRY-LACANTINERIE. — *Précis*, II, nos 91 à 95 et 981.

BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — *Contrat de Louage*, t. II, nos 1727 et suiv.

BÉDARRIDE. — *Le commerce maritime*, 2e édit., t. IV, no 1260. — *Conférences des chemins de fer au point de vue du transport*, t. I, nos 73 et suiv.

G. BERTIN. — *La responsabilité du transporteur de marchandises par chemins de fer en France avant et après le nouvel art. 103 C. Co.* (thèse). Paris, 1905.

BOISTEL. — *Precis de droit commercial*, nos 562 et suiv.; nos 1375 et suiv.; no 1184.

BOULAY-PATI. — *Cours de droit commercial*, II, p. 113.

BOUTAUD. — *Des clauses de non-responsabilité et de l'assurance de la responsabilité des fautes.*

BOUVIER. — *L'évolution de l'idée de responsabilité* dans *Rev. crit.* 1898, p. 176 et suiv.

J. V. CAUVET. — *Assurances maritimes*. I, § 142.

H. CHEVRESSON. — Loi du 17 mars 1905. Dans *Lois nouvelles*, 1er juin 1905.

A. COLIN. — *Note au Dalloz*, 1904, 1, 73.

COLSON. — *Transports et tarifs*, p. 380.

DE COURCY. — *Questions de droit maritime*, II, p. 75 et suiv. ; — III, p. 131 et suiv. ; — IV, p. 435 et suiv.

CRESP ET LAURIN. — *Cours de droit maritime*. I, p 638 et suiv. ; — IV, p. 72 et suiv.

DALLOZ. — *Repertoire et supplément*, V° Commissionnaire, Droit maritime, voirie par chemins de fer.

DARNIS-GRAVELLE. — *De la Convention internationale sur le transport des marchandises par chemin de fer et spécialement de sa théorie sur la responsabilité pour retard*, thèse.

DESJARDINS. — *Traité de droit commercial maritime*, II, n° 276 et suiv. ; — IV, nos 1019, 1020, 1404 et suiv.

DUVERDY. — *Traité du contrat de transport*, (2e édition)

EGER. — *La Convention internationale de Berne.*

EXNER. — *La notion de la force majeure, théorie de la responsabilité dans le contrat de transport.*

G. FÉOLDE. — *Du transport des voyageurs et des marchandises par chemin de fer en droit français.*

FERAUD-GIRAUD. — *Code des transports*, t. II, nos 786, 797, 869 et suiv. ; — t. III, n° 396.

FOLLIN. — *La question des clauses des connaissements*, *Journal des Économistes*, 1903, t. CCXXXVII, p. 25 et 184.

FROMAGEOT. — *La faute en droit privé*, (thèse.)

GOVARE ET DENISSE. — Dans *Rev. int. de dr. marit.*, XVII, 228 et suiv.

GRANDMOULIN. — *Nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles*, (thèse).

GUILHOUARD. — *Louage*, II, n s 756 et suiv.

GUY. — *De la distinction entre la faute contractuelle et la faute délictuelle appliquée au transport par chemins de fer.*

HINDEBURGER. — *Revue critique*, janvier 1901, t XXX, p. 26. *La théorie des dommages-intérêts.*

HUC. — *Commentaire du Code civil*, t. X, p. 561.

JACMIN. — *Responsabilité des chemins de fer.*

JOSSERAND. — *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, V° D., 1900. 2, 289 et suiv.; — 1904, 2, 257 et suiv.

LABBÉ. — *Annales de droit commercial*, 1886, 1887, p. 185 et suiv. ; p. 251 et suiv. ; — et notes S. 1876. 1 337 ; — S. 1885. 1. 409.

LALLEMANT. — *Des clauses d'irresponsabilité en matière de transport dans le droit français*, (thèse).

LAME-FLEURY. — *Code annoté des chemins de fer en exploitation* continué par Sarrut.

LANKMANN. — *Traité des chemins de fer*, (n° 475.)

LAROMBIÈRE. — *Traité théorique et pratique des obligations*, sous l'art. 1137, n°s 12 et 13 ; sous l'art. 1147, n° 6.

LAURENT. — *Principes de droit civil français*, t. XVI, n°s 107 et suiv. ; - 230. 233. 310 ; — t. XVII, n°s 40 et 557 ; — t. XX, n°s 463 et t. XXV, n°s 529. 531. 532 et 549.

LEFEBVRE. - *De la responsabilité délictuelle, contractuelle. Revue critique*, 1886, p 485 et suiv.

LEJEUNE. — *Les clauses d'irresponsabilité dans les connaissements.*

LEVILLAIN. — *Notes*, D. 1883. 1. 187 ; — D. 1884. 2. 561 ; — D. 1888. 1. 113 ; — D. 1889. 1. 305 ; — D. 94. 2. 563.

LYON-CAEN. — *La Convention du 14 octobre 1890 sur le transport international des marchandises par chemins de fer* (Clunet, 1893, p. 455, 1894, p. 435 et 641) ; *Revue critique*, 1877, p. 143 ; 1879, p. 596 ; 1880, p. 755 ; 1883, p. 647.

Notes au Sirey, 1882. 1. 409 ; — 1885. 1. 129 ; — 1887. 1. 121 et IV. 9 ; — 1888. 1. 405 et 465.

LYON CAEN ET RENAULT. - *Traité de droit commercial*, II, n° 2147 ; — III, n° 623 et suiv. ; t. V, n° 744 et 747 ; VI. 895.

MARAIS. — Dans *Rev. intern. de dr. mar.* 1891. 1892, p. 606 et suiv.

MAURY ET CARPENTIER. — *Traité des chemins de fer* t. II.

MOCHEL. — *De la responsabilité des Compagnies de chemins de fer*, thèse, p. 66 et suiv.

PARDESSUS. — *Traité de droit commercial*, II, n° 542.

PICARD. — *Traité des chemins de fer*.

PIRMEZ. — *De la responsabilité*. Projet de révision des art. 1382 à 1386 du C. civ., Bruxelles, 1888.

PLANIOL. — *Traité élémentaire de droit civil*, t. II. p. 79, 260 et suiv. ; Notes, D. 1896. 1. 81 et 1896. 2. 457.

P. PONT. — *Du mandat*, t. IV, n° 996.

POTHIER. — *Obligations*, n°s 118. 160. 164. 544. 661 et 662. — *Traité du contrat d'assurances*, n° 65.

RENCKER. — *De la non-responsabilité conventionnelle* (thèse).

RIVIÈRE. — *Répétitions écrites sur le Code de Commerce*, p. 233.

ROBIN. *Nature de la responsabilité* (thèse).

RUBEN DE COUDER. — *Dictionnaire de droit commercial*, t. I, V° Assurances maritimes, n° 443 ; — t. II, V° Chemin de fer, n° 311 ; t. III, V° Commissionnaire de transports, n° 99.

SAINCTELETTE. — *Responsabilité et garantie.*

SALEILLES. — *Théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil pour l'empire allemand*, nos 16 et 332.

SARDOU. — *Des clauses modificatrices de la responsabilité en matière contractuelle* (thèse).

SARRUT. — *Notes* D. 90. 1. 209 ; D. 95. 1. 145 ; — D. 1903. 1. 17 ; — *Revue critique*, 1885, p. 137 ; — *Législation et jurisprudence sur les transports de marchandises par chemin de fer*, n° 748.

MARC SAUZET. - *Revue critique*, 1883, p 637.

SOURDAT. — *Traité général de la responsabilité*. I, n° 662, sexiès; II. nos 97 et suiv. ; nos 995 ; -- 1017 *bis* ; 1079 et suiv. — *Dissertation* S. 1877. 2. 166.

THALLER. — *Traité de droit commercial* ; — *Annales de droit commercial*, 1. 1886. 1887. p. 185 et suiv ; 251 et suiv. et Préface dans Boutaud, *op. cit.*

TOULLIER. — *Droit civil français*, VI, 626 et XI, n° 176 et suiv.

TROPLONG. — *Du louage*, t. III, sur l'art. 1784, n° 936 et suiv — *Dépôt*, n° 65 et 67.

De VALROGER. — *Droit maritime*, 1. 340 et dans *Revue internat. de dr. marit.*, 1889. 1890, p. 143 et suiv.

VERMOND. — *Manuel de droit maritime*, p. 258 et suiv.; 295 et suiv.

VINCENT. — *Des clauses d'irresponsabilité dans le contrat de transport par terre et par mer* (thèse.)

ZACHARIÆ. - *Droit civil français*, t. IV.

INTRODUCTION

Au siècle dernier, l'invention de la vapeur et l'emploi des machines, en rapprochant les distances, opérèrent une véritable révolution dans le monde économique. L'industrie des transports en particulier prit soudain un essor prodigieux. Sur terre, les chemins de fer et la traction mécanique remplacèrent progressivement les routes et la traction animale. Et les océans furent, en quelques années, sillonnés par des paquebots géants, emportant, entassés dans leurs doubles et triples cales, les mille produits des divers pays auxquels par la facilité et la rapidité des communications, un marché mondial était ouvert.

Cet état de choses nouveau devait, par une loi fatale et naturelle, faire surgir de nouveaux problèmes juridiques.

L'ancienne réglementation de la responsabilité des transporteurs, contenue dans l'article 1784 du Code civil, dont les dispositions sont reproduites et complétées par les articles 97, 98, 103, 216, 221, 222 et 230 du Code de Commerce, avait pu suffire à une époque où les transports se

faisaient, sur terre, à l'aide des chevaux, sur mer, par les voiliers. Sur terre, les marchandises n'étaient transportées que par petites quantités et à de courtes distances. Le voiturier n'employait que de faibles équipes d'ouvriers ; lui-même, le plus souvent, commandait et dirigeait les diverses opérations : sa surveillance était facile, partant, sa responsabilité légitime. Sur mer, les conditions ne variaient guère. Le chargement et le déchargement se faisaient lentement, méthodiquement et à main d'homme — le plus souvent par les moyens propres du bord — par conséquent avec beaucoup de sûreté et de soin. Les cales étaient petites, l'encombrement des marchandises à peu près nul. Le capitaine au cours des traversées, pouvait vérifier sans peine l'arrimage et veiller à la bonne conservation de la cargaison. La responsabilité de l'armateur n'était donc pas excessive, et se justifiait amplement, au surplus.

Avec la transformation radicale apportée à l'exercice de l'industrie des transports, cette réglementation rudimentaire, surannée, établie pour des mœurs commerciales tombées en désuétude, devenait manifestement insuffisante, et, par certains côtés, inique.

Parallèlement, en effet, au développement formidable que leur industrie renovée prenait sous l'impulsion des progrès de la science les entrepreneurs de transports voyaient leur responsabilité suivre une même proportion ascendante et constituer un lourd fardeau. La gravité des risques encourus augmentait à mesure de l'accroissement du trafic maritime et terrestre et de l'importance grandissante des agents mis

en service, navires et trains. En même temps, la précipitation toujours plus grande des opérations de réception, d'arrimage et de livraison des marchandises, le chargement et le déchargement à la vapeur, poursuivi nuit et jour, l'emploi d'un personnel nombreux rendant la surveillance à la fois plus nécessaire et plus difficile, la mise en mouvement enfin d'un outillage compliqué et d'autant plus délicat qu'il était plus perfectionné, amenaient un fort contingent de dangers nouveaux. Les abordages et les échouements de navires, les rencontres et les déraillements de trains, devenaient fréquents : le moindre arrêt dans le fonctionnement d'un mécanisme aussi fragile que compliqué, la crevaison d'un tuyau, l'éclatement d'une chaudière, la rupture d'une bielle, tous accidents que le plus prudent ne saurait prévoir ni empêcher, pouvaient désormsei causer les plus graves catastrophes. D'autre part, au point de vue maritime spécialement, le cas fortuit et la force majeure étaient beaucoup plus facilement admis à une époque où l'homme était entièrement assujetti aux éléments : un livre de bord habilement tenu, un procès-verbal adroitement rédigé dissimulaient aisément des fautes, dont la responsabilité était, du même coup, rejetée sur les chargeurs. Les machines, tout en créant des dangers nouveaux, augmentaient, au contraire la sécurité au point de vue des risques naturels. Il devait inévitablement s'ensuivre une tendance à attribuer tout accident de préférence aux dangers des machines qu'aux dangers de la mer. Et comme, simultanément, le service des informations s'améliorait, comme les enquêtes

officielles, instituées sur les incidents de navigation, devenaient d'une sévérité croissante (1) la preuve des fautes était aussi facilitée. De plus en plus les armateurs étaient frappés à propos de sinistres auparavant mis sur le compte de la force majeure ou du péril de la mer.

A tout moment donc, souvent de la manière la plus imprévue, la responsabilité des transporteurs pouvait se trouver engagée, et pour des sommes d'autant plus importantes que leur centre d'exploitation était plus vaste, leur trafic plus étendu. C'était là une charge onéreuse, susceptible de compromettre un jour ou l'autre les bénéfices d'un exercice entier et même, par suite de quelque accident exceptionnellement grave, de ruiner la vitalité de l'entreprise. Cette situation de plus en plus pressante, réclamait un prompt remède. Les intéressés se préoccupèrent de le trouver.

La première combinaison — combinaison égoïste — qui devait s'offrir naturellement à eux fut d'imposer aux chargeurs des tarifs surélevés. En comprenant dans l'établissement de ces tarifs une prime proportionnelle destinée à leur permettre soit de contracter dans chaque cas particulier une assurance spéciale, soit de constituer un fonds général de garantie pour faire face à tous recours éventuels les transporteurs se déchargeaient, en fait, de leur respon-

(1) Les agents chargés de rechercher les causes de chaque accident en sont arrivés à ne plus croire à la possibilité du cas fortuit. « Ce qu'il y a de pénible à constater en cas d'abordage, écrit M. Lejeune, c'est la tendance qui existe à chercher la faute toujours et quand même ». (*Les clauses d'irresp. dans les connais.*, ch. 3).

sabilité nominale. Ils étaient ainsi efficacement protégés.

Mais du même coup ils mettaient une sérieuse entrave au commerce dont un des desiderata les plus légitimes est le bon marché des transports. Cette considération devait faire adopter une solution plus conforme à l'intérêt général.

Pris entre la double nécessité de ne pas augmenter leurs tarifs et d'alléger cependant leur responsabilité, les transporteurs furent amenés à proposer aux chargeurs un marché : Nos tarifs, leur dirent-ils, ne sont excessifs que parce que la responsabilité qui nous incombe est trop lourde ; dégagez-nous de cette responsabilité et, en échange, nous les réduirons ». L'expédient préconisé était légitime et paraissait concilier les divers intérêts en cause. Le marché fut conclu. Et c'est de ce raisonnement, essentiellement logique, que sont issues les clauses d'irresponsabilité.

Leur introduction dans les lettres de voiture et les connaissements ne se fit pas brusquement. Le changement s'opéra, au contraire, graduellement, par une série de transitions lentes : commencé avec les clauses exonératives d'accidents déterminés, casse, rouille, coulage etc., continué par l'insertion des clauses exonératives des fautes des préposés, il s'acheva par la stipulation de l'irresponsabilité absolue des fautes même personnelles.

Au début les chargeurs adhérèrent en silence à ces clauses dont ils ne prévoyaient pas toutes les conséquences, ni n'escomptaient l'excessive extension. Mais ils ne tardèrent pas à s'apercevoir de leur erreur. Aussitôt ils les

attaquèrent avec véhémence, les taxant d'outre-passer la mesure légale, d'être draconiennes, manifestement abusives, et, de plus, de jeter le commerce dans un malaise intolérable.

Leurs efforts de réaction, longtemps soutenus, ont partiellement abouti : la loi du 17 mars 1905 est le résultat de leur persévérance. Et ils espèrent enregistrer bientôt un triomphe semblable au point de vue maritime.

Étudier les phases diverses de cette querelle entre transporteurs et chargeurs à la lumière du droit, chercher un terrain de conciliation entre des intérêts également respectables et qui sont étroitement liés à la prospérité générale de notre pays, déterminer enfin une solution utile, équitable et conforme aux principes, tel est le but de cette thèse.

PREMIÈRE PARTIE

Principes généraux sur la faute et la responsabilité. — Les clauses d'irresponsabilité des fautes en droit commun.

TITRE PREMIER

Principes généraux sur la faute et la responsabilité

---

§ 1er. Définition de la faute, du dol et de la faute lourde

La faute est, en droit, le manquement à un devoir juridique conventionnel ou légal (1).

Lorsque ce manquement est intentionnel il prend la qualification de dol. Au reste, il serait inexact de penser que l'intention n'est constitutive de dol qu'autant qu'elle

(1) La faute n'est créatrice d'obligations, qu'autant qu'elle émane d'un individu libre et sain d'esprit. Tel est, du moins, le principe traditionnel d'*imputabilité* (Pothier, *Obligations,* n° 118 . Une théorie allemande voudrait lui substituer un principe nouveau, le principe de *causalité* (Saleilles, *Théorie générale de l'obligation*, p. 376, note 1). Cette dernière théorie est séduisante et conduirait à des solutions beaucoup plus équitables. Ainsi, sous l'empire d'une folie subite, un homme en blesse ou en tue un autre. Pourquoi ne pas ouvrir à la victime ou aux siens, pauvres peut-être, un recours pécuniaire

consiste dans la volonté arrêtée de porter préjudice à autrui. Il suffit, pour qu'il y ait dol, que le contractant ou le tiers contrevienne par action ou omission, le sachant et le voulant, aux obligations imposées par le contrat ou la loi.

Une formule romaine, d'origine sabinienne et combattue sans succès par Proculus, assimile la faute lourde au dol conscient : culpa lata dolus est. Les auteurs répètent à l'envi cette idée : « Culpa lata dolo comparabitur (1); » « Magnam negligentiam placuit in doli crimen cadere (2) » ; « quod nerva diceret latiorem culpam dolum esse Proculo displicebat, mihi verissimum videtur (3). » Par la force de la tradition, l'assimilation a passé dans la doctrine moderne et dans la jurisprudence (Cassat. 15 mars 1876. D. 76. 1. 449 ; S. 76. 1. 337, note Labbé). Mais cette thèse commune ne vaut pas qu'on y adhère. Elle ne trouve aucun fondement dans les textes : le Code civil (art. 1150 et 1151) différencie la faute et le dol ; et si, dans l'article 804, il parle d'une faute grave, il se garde bien de l'assimiler au dol. Quant aux motifs qui l'ont fait admettre, ils sont d'une faiblesse extrême. Qu'est-ce qu'en effet la faute lourde ? On l'a définie : « id est non intelligere quod omnes

contre l'auteur du dommage, peut-être riche? (Planiol, *Traité*, II, p. 269, note 1). Ce serait là une sorte de responsabilité « quasi ex delicto » en parfaite symétrie avec l'obligation « quasi ex contractu » qui ne demande pas davantage un acte volontaire, et dont pourtant l'existence est reconnue.

(1) Dig L. XI, t. 6, frag. 1, par. 1.

(2) Dig. L. XLIV, t. 7, frag 1, par. 5.

(3) Celse. Dig. L. XVI, t. 3, frag. 32.

intelligunt (1). » Or, comment peut-on voir dans le manque d'intelligence une source de culpabilité et un motif de sévérité ? Le contraire est beaucoup plus conforme aux vrais principes de raison et d'équité, et cadre mieux aussi avec l'idée d'imputabilité sur laquelle la philosophie gréco-romaine a bâti la théorie de la responsabilité. « Le droit français, dit M. Sainctelette (*Responsabilité et garantie*, p. 22 et 23), n'a nulle part commis cette monstruosité, d'assimiler si gros qu'il soit, le manque d'exécution de bonne foi d'un contrat, à un dol, à un fait dommageable posé intentionnellement et méchamment. » (Voir en ce sens, Fromageot, *La faute en droit privé*, p. 12 ; — Boutaud, *Des clauses de non responsabilité*, p. 12 à 15).

§ II. Définition et conditions de la responsabilité

La faute, intentionnelle ou non, et quel que soit, en principe, son degré de gravité, crée une situation juridique spéciale : son auteur doit réparer le dommage qui résulte du manquement au devoir dont il s'est rendu coupable. Ainsi se pose le problème de la responsabilité.

Les textes fondamentaux sont les articles 1382 et 1383, C. civ., pour la responsabilité de la faute commise en dehors de tout contrat, et l'article 1137 pour la responsabilité de la faute contractuelle. Ils sont ainsi conçus :

Article 1382. — Tout fait quelconque (2) de l'homme qui

(1) Dig. L. L, t. 16, frag. 213, par. 2.

(2) Cette expression « tout fait quelconque » appliquée à la faute, en

cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.

Article 1383. — Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

Article 1137. — L'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille.

Aux termes mêmes de ces articles deux conditions sont requises pour qu'il y ait responsabilité.

La première, qui est d'évidence, et dont tout le monde s'accorde à reconnaître la nécessité, aussi bien en matière contractuelle qu'en matière délictuelle, est l'existence d'un préjudice. De quoi se plaindrait le contractant ou le tiers en l'absence d'une lésion démontrée de ses droits? Sans intérêt pas d'action; pas de réparation sans préjudice préexistant.

La deuxième, la nécessité d'une faute génératrice du

donnerait, interprétée à la lettre, une notion erronée. La faute n'est pas un fait quelconque, mais un fait illégitime; la loi Aquilia supposait un damnum injuria datum. En se servant d'une formule aussi compréhensive et aussi vague, nos législateurs voulaient simplement généraliser le système excessivement restreint de la loi Aquilia, et assurer, ainsi que le disent les travaux préparatoires, la repression des fautes sous leurs formes les plus variées. « Cette disposition embrasse dans sa vaste latitude tous les genres de dommages... » (Fenet, tome XIII, p. 488). - Les Codes Allemand et Suisse sont plus précis : « quiconque lèse illégalement... » dit le premier (art. 823 : — « quiconque lèse sans droit.. » dit le second (art. 50). - Planiol, *Traité*, II, page 262.

dommage, n'est pas aussi unanimement admise, du moins en matière contractuelle (1). Pour certains jurisconsultes (2) un simple fait (3) empêchant ou retardant l'exécution du contrat suffit pour obliger son auteur à fournir la réparation adéquate du préjudice causé.

Quelques textes, rédigés en termes douteux, prêtent, en effet, à l'équivoque et donnent à cette opinion une apparence de vérité. Trois articles du Code civil paraissent assimiler le fait à la faute : 1° l'article 1042 frappe le legs de caducité si la chose léguée a péri depuis la mort du

(1) En matière délictuelle, la doctrine soutenue par Merlin, que l'homme est responsable de tout dommage dont il est la cause physique, se heurte à l'expression non équivoque de l'art. 1382, C. civ. « par la faute duquel », et est généralement repoussée.

Signalons — sans insister — une doctrine nouvelle sur la responsabilité à raison des choses mobilières inanimées. Certains auteurs (Saleilles, note dans D, 97, 1, 433 ; Josserand, *de la responsabilité des choses inanimées*, et note dans D. 1900, 2, 289) déclarent le propriétaire d'une chose inanimée responsable de plein droit, en sa qualité de propriétaire, indépendamment de toute idée de faute, des dégâts commis par sa chose. La responsabilité serait une suite nécessaire du droit de propriété. Les textes du Code, art. 1384, 85, 86, démontrent la fausseté de cette théorie. Au reste la jurisprudence ne l'a pas adoptée. La Chambre civile, il est vrai, en se basant, dans son arrêt du 16 juin 1896 (D. 97, 1, 433, note Saleilles) sur l'art. 1386 pour accorder une indemnité à la veuve du mécanicien d'un remorqueur qui avait fait explosion par suite d'un vice de construction — en l'espèce, un défaut de soudure dans un tube de la chaudière — a bien semblé s'approprier la doctrine que la propriété toute seule engendre la responsabilité. Mais la Chambre des Requêtes a, peu de temps après, 30 mars 1897, S. 98. 1. 65) consacré à nouveau le principe traditionnel, en décidant, dans une affaire analogue, qu'un accident dont il a été impossible de déterminer la cause, doit être considéré comme dû à un cas fortuit ou de force majeure, et par suite, n'engage pas la responsabilité. V. Cass. 19 juil. 1870. S. 71, 1, 79 (note Labbé). Voir sur cette question : Thèse Lallemant, pages 40 à 51.

(2) Colmet de Santerre, V. 25 *bis*, III ; Larombière, art. 1147, n° 6 ; Marcadé, IV, p. 689.

(3) Il y a simple fait quand le débiteur, sans être coupable de dol ni de faute, est cependant la cause du préjudice subi par le créancier.

testateur « sans le *fait* ou la *faute* de l'héritier » ; 2° l'article 1245 déclare le débiteur d'un corps certain irresponsable des détériorations qui ne proviennent pas « de son *fait* ou de sa *faute* » ; 3° l'article 1933, enfin, décharge le dépositaire des détériorations survenues à la chose déposée autrement que « par son *fait* ».

Mais la conclusion que l'on tire de ces textes est erronée. Et d'abord, que deviennent, dans cette opinion, les nombreux articles du Code Civil qui n'engagent la responsabilité du débiteur que s'il est en faute : articles 1302, 1303, 1374, 1562, 1567, 1732, 1850, 1992, etc... Que devient surtout l'article 1137, général dans son application aux contrats (1), et qui n'oblige le débiteur à réparer le dommage causé à son créancier que s'il a manqué aux soins d'un bon père de famille ? Au surplus, le fait qui, dans les cas invoqués, donne naissance à la responsabilité, sera-t-il jamais exempt de faute ? L'obligation de donner une chose a pour corollaire celle de la conserver jusqu'à la livraison (art. 1136) ; dès lors, détruire ou détériorer cette chose n'est-ce pas manquer à un devoir essentiel, commettre une faute ?

La double expression « *fait* ou *faute* » employée par la loi dans les articles précités a, en réalité, un sens autre que celui que lui donnent, pour les besoins de leur discussion, les auteurs que nous réfutons. Le mot « *fait* »

(1) Aubry et Rau (IV, § 308, note 28). Colmet de Santerre (V. n° 56 *bis*, IV) ; Baudry, *Précis*, II, n° 91 à 95. — Laurent (XVI, n° 233). Planiol, *Traité*, II, p. 79, n° 237 *in fine*.

désigne ici un acte positif accompli par le débiteur, le mot « *faute* » les omissions ou faits négatifs de négligence, incurie, imprévoyance. En un mot, la loi n'a eu d'autre but que d'atteindre aussi bien la « culpa in omittendo » que la « culpa in committendo », distinction qui se retrouve dans l'article 1383, et qui revient tout simplement à dire que la faute peut consister aussi bien dans une contravention à une obligation de faire que dans une contravention à une obligation de ne pas faire. (Demolombe XXXI n° 479). Telle était la façon de voir de Pothier auquel les dispositions des articles 1042 et 1245 ont été empruntées (obligations n°s 544, 661 et 662). — Tel est aussi l'avis de Laurent, qui voit dans l'expression employée une « redondance inutile » (XVII, n° 557(. (Planiol, *précis*, page 190, n° 623).

Une confusion assez commune fournit à ces mêmes auteurs dont nous combattons la doctrine un deuxième argument. Le voici dans toute sa force :

En matière contractuelle le débiteur répond de plein droit de l'inexécution ou du retard dans l'exécution de son obligation. Si l'on admet que toute responsabilité a nécessairement une faute pour base, n'est-on pas logiquement amené à conclure que la faute se présume ? Or, en aucun cas la faute ne doit être présumée.

L'objection est mal fondée : elle repose sur une fausse analyse de la situation. Certainement, dès que le créancier a prouvé l'existence du contrat d'où est née sa créance, le débiteur, s'il n'a pas rempli son obligation ou s'il ne l'a

remplie que d'une façon incomplète, insuffisante, doit être condamné à des dommages-intérêts. A moins qu'il ne prouve que l'inexécution résulte d'une impossibilité fortuite qui est pour lui un fait libératoire, et non pas de sa faute. Mais c'est là le jeu régulier des règles sur la preuve. Le créancier dit au débiteur : Vous avez promis : vous ne tenez pas votre promesse ; prouvez que vous êtes libéré. A aucun moment la fiction de la présomption de faute n'est nécessaire. Elle ne serait, au reste, d'aucune utilité au créancier. Le rôle de la présomption légale est en effet de dispenser de toute preuve celui au profit duquel elle existe (art. 1352 al. 2). Or, est-ce au créancier, observe avec raison M. Planiol, à prouver les causes qui ont pu libérer son débiteur ?

Nous concluons donc que la faute est aussi nécessaire que le dommage pour donner naissance à la responsabilité.

§ III. Distinction de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle

« Un dommage, dit M. Sainctelette (1), peut être causé par une personne à une autre personne de deux façons : en contrevenant à la loi ou en n'exécutant pas le contrat, en enfreignant la volonté publique ou en manquant à la parole donnée ». En d'autres termes, la faute constitue tantôt une violation de la loi, tantôt une violation du con-

(1) Responsabilité et garantie, p. 7.

trat : elle porte tantôt atteinte à un droit relatif né du contrat, tantôt lèse un droit absolu protégé par la loi. Dans un cas, elle engendre la responsabilité délictuelle, dans l'autre, la responsabilité contractuelle.

Les deux situations sont-elles régies par des règles identiques ou différentes ? Ainsi, « par suite d'une marche trop rapide, la machine d'un train, à une courbe de la ligne, déraille et vient causer de sérieux dégâts dans un chantier particulier situé en bordure de la voie » (Thaller, Annales de Droit commercial, 1885, p. 127), dans le même accident, le chargement du train est avarié. La Compagnie de chemins de fer est-elle responsable de la même manière envers le propriétaire du chantier endommagé, un tiers à son égard, et envers les chargeurs de marchandises, ses cocontractants ?

En un mot, pour poser la question sous sa forme classique, la responsabilité contractuelle diffère-t-elle de la responsabilité délictuelle ?

L'opinion commune, longtemps admise sans discussion, est qu'elles présentent des différences nombreuses et importantes. (Aubry et Rau, IV, § 308 et 446 ; — Baudry-Lacantinerie, *Précis*, II, 95 ; — Demolombe, I, n° 406 ; VIII, n° 4072 ; — Laurent, XVI, n° 230, 310 ; XX, n° 463 ; — Proudhon, *Usufruit*, III, n. 1510 à 1519 ; — Sainctelette, *resp. et gar* ; — Labbé, S. 86, IV, 25 ; — Lyon, Caen, S. 85, I, 129 ; — Rouard de Card, *France judiciaire*, 1891, p. 97 ; — Boutaud, p. 34 à 45 ; — Huc, t. VII, n° 95 ; — Capi-

tant, p. 309 et suiv. ; — Vincent, *Thèse*, p. 12 à 15 ; — Sauzet, *rev. crit*,, 1883, p. 637 et s.) (1).

Voici les principales de ces différences, qui résultent clairement des principes généraux et des textes de la loi :

1° En matière contractuelle, la responsabilité n'est engagée, en général du moins (2), qu'autant que le débiteur n'apporte pas à l'exécution de l'obligation mise à sa charge par le contrat, les soins d'un bon père de famille. — En matière délictuelle, au contraire la faute la plus légère engage la responsabilité de son auteur : « toutes les pertes, tous les dommages, dit Domat (*Lois civiles*, l. II, t. VIII, sect. IV) qui peuvent arriver par le fait de quelque personne, soit imprudence, légèreté, ignorance de ce qu'on doit savoir ou autres fautes semblables, si légères qu'elles puissent être, doivent être réparées par celui dont l'imprudence y a donné lieu ». In lege Aquilia et culpa levissima venit, disaient, dans le même sens, les textes romains.

Un arrêt de la Cour de Cassation du 21 janvier 1890 (3) pose cette distinction en termes excellents : « c'est seulement, dit-il, en matière de délits ou de quasi-délits que

(1) L'exactitude de la distinction de la faute contractuelle et de la faute délictuelle, contestée d'abord par Toullier (Dr. civ. Fr., II, p. 146, nos 232 et 233), combattue avec plus de hardiesse et de netteté par « Lefebvre » dans un article de la *Revue critique* de 1886 (p. 485), est actuellement, niée par de nombreux auteurs, Saleilles, Oblig. n° 15 ; Grandmoulin, thèse, de *l'unité de responsabilité*. M. Planiol a fait un exposé parfait de la nouvelle théorie dans son traité élémentaire de droit civil. T. II, nos 873 et suiv. — V. Lallemant, thèse, p. 29 et s. et Boutaud, *op. cit.*, p. 35 et s.

(2) Certains débiteurs ne sont tenus que d'une diligence moindre ; art. 804, 1374, 1927, 1928 et 1992.

(3) S. 90, I, 408.

toute faute quelconque oblige son auteur à réparer le dommage provenant de son fait; un mandataire n'est tenu d'apporter à la gestion dont il s'est chargé, que les soins d'un bon père de famille ».

Cette première différence est rationnelle... En contractant, l'homme sort de la sphère de son activité naturelle, écrit M. Labbé. On ne doit pas supposer qu'il ait voulu promettre une diligence dépassant une certaine mesure, qu'on détermine in abstracto, en la comparant à celle d'un bon père de famille ». En matière de délits, au contraire, cette supposition n'est pas possible. L'auteur et la victime sont étrangers l'un à l'autre : celle-ci n'a pu prévoir ni empêcher la faute de celui-là, qu'elle ne connaît même pas. Il est logique et équitable qu'elle n'en supporte aucune des conséquences, même dans la plus petite mesure.

2° En cas d'inexécution d'un contrat, le fardeau de la preuve pèse sur le débiteur qui se prétend libéré (art. 1147 du Code civil) : on exprime couramment cette idée en disant que la faute du débiteur se présume. — En matière de délits, au contraire, la preuve incombe à la victime qui demande réparation du préjudice qu'elle a souffert par le fait d'un tiers : la faute n'est pas, ici, présumée. M. Sainctelette (page 27) expose clairement cette différence : « Celui qui entend se prévaloir d'une responsabilité doit, pour vérifier sa demande, établir : 1° qu'une loi d'ordre public existe, qui défend de faire telle chose ; 2° que cette loi a été enfreinte ; 3° que, de cette infraction, un dommage est né à son détriment particulier : 4° que l'auteur de cette

infraction est bien la personne qu'il a attraite en justice. A celui qui prétend exercer une garantie, il suffit, pour vérifier sa demande, d'établir : 1° qu'un contrat existe par lequel il a stipulé et l'adversaire a promis que telle chose ne serait pas faite ; 2° que ce contrat n'est pas exécuté ; 3° qu'un dommage résulte de cette inexécution ».

Cette deuxième différence est aussi naturelle que la première et reçoit une explication aussi logique.

Le droit de celui qui souffre d'un délit a pour base la faute même de l'auteur de ce délit. Cette faute constitue, pour ainsi dire, son titre. C'est donc à lui à en fournir la preuve en même temps qu'il formule sa demande en réparation. « Il se prétend créancier ; il doit prouver la faute qui est la cause génératrice de sa créance » (art. 1315). En matière contractuelle, au contraire, l'obligation du débiteur naît du contrat ; la faute est postérieure et empêche seulement que la prestation promise soit exécutée. Le créancier, quand il a établi l'existence du contrat qui donne naissance à son droit de créance, a fait toute sa preuve ; le débiteur ne pourra éviter d'être condamné qu'en prouvant, à son tour, que l'inexécution ne lui est pas imputable, qu'il n'a pas commis de faute.

3° L'auteur d'une faute commise dans un contrat ne doit que les dommages-intérêts prévus ou qu'il aurait pu prévoir lors du contrat (art. 1550 C. civ.). — L'auteur d'une faute délictuelle doit, au contraire, réparer l'intégralité du dommage causé (art. 1382 C. civ.). — A Rome, il en était de même : l'indemnité obtenue par l'action du

contrat était moindre que celle obtenue par l'action Legis Aquiliæ.

Cette atténuation de responsabilité dont jouit le débiteur en faute s'explique et se justifie aisément :

L'obligation d'un débiteur est déterminée par le contrat d'où elle naît, non par la faute. Or, en contractant, le débiteur promet bien, tacitement, de payer des dommages-intérêts, en cas d'inexécution de l'obligation qu'il assume. Mais il n'envisage évidemment que les dommages-intérêts qu'il prévoit ou peut prévoir au moment précis où s'opère le concours des consentements nécessaire à la création du contrat. Si, par la suite, il n'exécute pas, ou exécute mal, et que le préjudice résultant de l'inexécution ou de l'exécution imparfaite dépasse ses prévisions, on ne peut raisonnablement lui en demander la réparation totale. Son consentement avait, en effet, des limites : on ne peut équitablement rien exiger de lui au delà de ces limites. Cette explication est traditionnelle. (Pothier, *Obligations*, n° 160 et 164. Dalloz, supplément, v. Responsabilité, n° 266.)

A côté de ces différences essentielles, d'autres, secondaires, auxquelles nous ne nous arrêterons pas, sont signalées par les commentateurs, telle, celle relative à la mise en demeure, exigée en matière contractuelle (art. 1139 et 1146 C. civ.) : telle encore celle relative à l'application de l'art. 1151.

TITRE DEUXIÈME

Des clauses d'irresponsabilité en droit commun

§ Ier. Généralités

« Les circonstances dans lesquelles est engagée la responsabilité humaine sont indéfinies », écrit M. Thaller (1). Et Cicéron (2) disait déjà : « Nulla pars enim vitæ neque publicis neque domesticis in rebus, neque si cum altero contrahas officio caret ».

D'un côté, l'obligation naturelle de ne jamais léser le droit d'autrui rend l'homme responsable de ses fautes personnelles, de celles de ses enfants qu'il doit surveiller, de ses préposés qu'il doit bien choisir et commander, de ses choses enfin qu'il doit attentivement garder. Lui-même, d'autre part, par chacune des mille conventions que les nécessités de la vie en société dictent quotidiennement à son activité économique ajoute à cette liste déjà longue des devoirs nouveaux.

Ne pas commettre de fautes, toujours tenir strictement

(1) Thaller, préface de l'ouvr. de Boutaud, *op. cit.*, p. 3.
(2) Ciceron, de of., nº 2.

ses promesses, tel est le seul moyen radical d'échapper à toute contrainte : « La vertu consiste à faire son devoir ». Mais l'homme est faillible par nature. Ses occasions d'erreur sont d'autant plus nombreuses que sa sphère d'activité est plus vaste : « La vie active et affairée d'aujourd'hui oblige l'individu et la société anonyme à une surveillance exercée de divers côtés à la fois ; un instant d'oubli peut causer mort d'homme, anéantissement de fortune » (1). Combien de sinistres n'ont pour cause qu'une légère imprudence, une petite maladresse ?

Contre tant de maux sans cesse menaçants, l'homme, sous la seule poussée de l'instinct de conservation, cherche un refuge. Deux expédients s'offrent à lui, l'un préventif, la clause d'irresponsabilité, l'autre réparateur, l'assurance. Aussitôt il tente de les mettre en œuvre. Mais, de son côté, le législateur prévoit et sanctionne la responsabilité engendrée par les fautes, sous son double aspect délictuel et conventionnel. Dès lors, une difficulté surgit, tangible. La loi considère-t-elle la responsabilité dont elle frappe chacun à raison de ses fautes comme d'ordre public ? Ou ne la détermine-t-elle qu'à défaut de convention spéciale ? Dans un cas, aucune clause ne peut supprimer ni même restreindre cette responsabilité légale, dont le but est d'assurer le bon fonctionnement de l'organisme social (art. 6 C. civ.) ; dans l'autre, les parties

(1) Thaller, *id.*, p 3.

restent entièrement maîtresses de leur contrat et rien ne s'oppose à la stipulation d'irresponsabilité.

Ainsi se trouve posée la question de la validité des clauses d'irresponsabilité en droit commun.

§ 2. Validité des clauses d'irresponsabilité en matière contractuelle

La thèse de la validité des clauses d'irresponsabilité en matière contractuelle se dégage de la tradition historique. Le principe de la liberté des conventions a été admis dès la plus haute antiquité romaine : « ait prætor, dit Paul (1), pacta conventa, quæ neque dolo malo, neque adversus leges, plebiscita, senatusconsulta, edicta principium, neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt servabo. » Seuls en étaient exclus le dol et la faute lourde équipollente au dol : « Illud non probabis dolum non esse præstandum si convenerit; nam hæc conventio contra bonam fidem contraque bonos mores est; et ideo sequenda est » disait Ulpien (2). Et dans la loi 23, de regulis juris (3), le même jurisconsulte répétait : « Contractus quidam dolum malum dumtaxat recipiunt; quidam, et dolum, et culpam... sed hæc ita, nisi si quid nominatim convenit, vel plus, vel nimus, in singulis contractibus; nam hoc servabitur quod initio convenit; legem enim contractus dedit : excepto eo,

(1) Loi 7, § 7. Dig. II, 14.
(2) Loi 1, § 7. Dig. XVI, 3.
(3) Loi 23. Dig. L, 17.

quod Celsus putat, non valere si convenerit ne dolus præstetur : hoc enim bonæ fidei judicio contrarium est; et ita utimur. »

Ainsi la loi romaine, en tant qu'elle établissait pour chaque contrat de quelle faute le débiteur était responsable, était seulement interprétative de la volonté des parties. Celles-ci restaient libres d'adopter une réglementation différente, d'aggraver la responsabilité légale, (L. 1, § 6 et 35, Dig. XVI-3; — loi 11, Dig. III-5; — loi 17, § 1, Dig. XIX-5; — lois 4 et 11, Dig. XII-1), de la restreindre (lois 10 et 11, Dig. XVIII-4; — loi 5, § 10, Dig. XIII-6; — loi 72, § 3, Dig. XXXV-1), de déplacer les risques, aversio periculi (loi 7, § 15, Dig. II-14; — loi 5, § 2, Dig. XIII-6; — loi 39, Dig. XVII-1; — loi 1, C. IV-23; — loi 6, C. IV-24), sauf à observer la prohibition relative au dol et à la faute lourde.

Cependant, dans notre ancien droit, une erreur fut commise qui exerça sur toute notre matière une influence néfaste. Cette erreur, il est vrai, portait seulement sur une question d'assurance; mais, étant donnée la connexité étroite des deux sujets, assurance et irresponsabilité conventionnelle, les auteurs devaient fatalement appliquer à l'une les solutions préconisées pour l'autre.

Quelle fut cette erreur? Et d'où vint-elle?

Sous le régime de l'Ordonnance de 1681 la question se posait de savoir si un capitaine de navire pouvait ou non s'exonérer des conséquences de sa faute en s'assurant.

L'ordonnance, art. 27, portait que les assureurs n'étaient pas tenus « des fautes occasionnées par le fait ou la faute de l'assuré ». Et, unanimement, les commentateurs déclarèrent cet article d'ordre public, ne supportant, par suite, aucune dérogation. Généralisant, ils s'élevèrent avec véhémence contre l'idée que l'on put faire retomber sur autrui les conséquences d'une faute personnelle. « Une telle clause, écrivait Valin (1), n'opère rien... Elle serait absurde, illusoire et frauduleuse. Pacta non sunt servanda quæ ad delinquendum invitant. » « Il est évident, approuvait Pothier (2), que je ne peux pas valablement convenir avec quelqu'un qu'il se chargera des fautes que je commettrai... Ce serait une convention qui inviterait ad delinquendum ». De même Emerigon (3) : « Il serait intolérable que l'assuré s'indemnisât sur autrui d'une perte dont il serait l'auteur. Cette règle découle des premiers principes. Elle est consignée dans la loi cum proponas, 3 C. de Naut. fenore. Elle est appliquée au contrat d'assurances par le Guidon de la Mer, ch. 9, art. 8. Si casus evenit culpa assecurati, non tenentur assecuratores (Scaccia, Loccenius, Straccha, etc.). C'est ici une règle générale à laquelle il n'est pas permis de déroger par un pacte contraire : nulla pactione effici potest ne dolus præstetur. »

Vint le Code de commerce qui reproduisit dans son

(1) *Ord. de la marine*, t. 2, art. 28, p. 79 et 80.
(2) *Traité du contrat d'assurances*, nº 65.
(3) *Traité des assurances*, t. 1, ch. 12, s. 2.

article 351 la disposition de l'article 27 de l'Ordonnance de 1681 : « ... toutes pertes et dommages provenant du fait de l'assuré ne sont point à la charge de l'assureur ». La question de savoir si l'esprit de la loi autorisait la convention contraire, si l'on pouvait ou non s'assurer contre ses fautes par une clause formelle restait pendante. Forts de l'analogie de rédaction des deux textes, les commentateurs du Code de commerce suivirent avec respect Emerigon, Valin et Pothier. Pardessus (*Cours de droit commercial*, III, n° 772) en 1821, s'exprimait ainsi : « Se faire garantir contre ses fautes aurait un caractère évidemment contraire à la morale et répugnerait même à la raison. » En 1828, Queneault (*Traité des assurances terrestres*, n° 63), affirmait « qu'on ne peut, par aucune stipulation, interdire aux assureurs de prouver la faute ». Boulay-Pati (*Cours de droit com. mar.*, t. II, s. 27, p. 113), Bédarrides (*Le com. mar.*, 2e éd., t. IV, n° 1260), Weill (*des assur. mar. et des av.*, n° 145, p. 157), Alauzet (*Com. du C. de com.*, 3e éd., t. VI, n° 2129, p. 195), Rivière (*Répétit. écrites sur le C. de Com.*, 8e édit., p. 630), répétaient à l'envi cette doctrine, en s'appuyant toujours sur les mêmes raisons : immoralité ; tradition romaine. La comparaison de l'article 351, C. com. avec l'article 353, fournit aux auteurs modernes un nouvel argument. Dans ce dernier article le législateur autorise la clause par laquelle l'assureur se charge de la barateric ; par a contrario, du silence de l'article 351 on est autorisé à inférer que le législateur a entendu rejeter toute clause par laquelle l'assuré se garantirait contre sa

faute? (Boistel, n° 1375 ; Cresp et Laurin, IV, p. 72 et s. ; Desjardins, VI, n° 1404).

Cette doctrine qu'on ne peut s'assurer contre ses fautes personnelles régnait en souveraine maîtresse quand les clauses d'irresponsabilité entrèrent en pratique. Aussi furent-elles repoussées sans hésitation. Comment la validité de ces clauses aurait-elle pu se concilier avec l'interdiction de l'assurance? Les raisons invoquées contre l'une, immoralité, tradition romaine, gardaient toute leur force, contre les autres. Sourdat, (*Traité général de la resp.*, t. II, § 995), Feraud-Giraud (*Code des transports,* t. II, § 786), Laurent (*Principes de droit civil*, t. XXV, § 531), affirment que les clauses d'exonération sont nulles. « La négative est certaine, dit ce dernier auteur. Il est vrai que les parties peuvent faire telles stipulations qui leur conviennent, mais à condition de ne pas déroger aux bonnes mœurs..., c'est une convention immorale que celle qui dispense de remplir ses obligations. »

Or, la tradition qui s'est formée à la suite de l'interprétation première de l'article 27 de l'Ordonnance de 1681 a, manifestement pour point de départ une erreur grossière. Les textes invoqués par Valin, Emerigon et Pothier à l'appui de leur théorie, ont été mal compris. Ils contiennent la condamnation évidente de ces auteurs. La loi 27, § 3, Dig. II-14 n'envisage en effet et ne prohibe que la clause relative au dol : « illud nulla pactione effici potest ne dolus præstetur ». *Ne dolus!* Elle laisse pleine vigueur aux clauses qui n'ont pour objet que les fautes non dolo-

sines; car traduire dolus par faute c'est commettre une erreur certaine. Emerigon, en se plaçant sous l'égide de la loi cum proponas commettait une erreur identique. Cette loi vise non la simple faute mais les manœuvres dolosives : « perque vitium debitoris... illicitis comparatis mercibus... ex præcipiti avaritia... et incivili debitoris audacia... ! ! ! La confusion est donc manifeste : les principes romains n'excluent de la convention d'irresponsabilité que la faute dolosive.

Cette erreur historiqne fut, dès 1862, soupçonnée par J. V. Cauvet (1). Il critiqua la doctrine universellement admise en termes judicieux : « Au point de vue des principes, écrivait-il (Ass. marit., t. I, § 142), on est porté sans doute à donner une entière adhésion à ces déclarations des anciens auteurs répétées dans un grand nombre de décisions judiciaires, que la faute personnelle ne peut pas être assurée. Néanmoins, si on y réfléchit avec attention, on doit reconnaître que ces assertions générales confondent trop aisément entr'elles toutes les espèces de fautes. Autre est la faute qui suppose l'intention mauvaise, le dol; autre, la faute qui ne provient que de la faiblesse de l'intelligence. On a généralisé des règles qui ne s'appliquent

(1) Dès 1830, il est vrai, Boudousquié (*Traité des assurances terrestres*, n° 294) et Toullier (*Droit civil Français*, XI, nos 176 et suiv.) se montrèrent un peu plus favorables à l'assuré, le premier en observant combien le contrat serait inutile s'il n'assurait contre certaines fautes, le deuxième en autorisant l'assurance de la faute des domestiques et autres commensaux de l'assuré. Mais ils n'eurent certainement ni l'un ni l'autre conscience de l'erreur de Valin, d'Emerigon et de Pothier.

avec évidence qu'à la première. Emerigon, repoussant tout pacte contraire à la disposition qui prohibe l'assurance du dommage provenant du fait de l'assuré, cite le texte latin « nulla pactione... etc. ». Oui, on ne peut par aucun pacte rejeter sur autrui la réparation du dol que l'on commet. Mais, lorsqu'il s'agit des fautes qui échappent à l'infirmité humaine, il n'est pas vrai également que la morale repousse la convention par laquelle on en déclinerait ou en ferait supporter à autrui la responsabilité : un oubli, une omission, un moment de trouble peuvent produire des conséquences très graves sans qu'il y ait rien à reprocher moralement à celui à qui ils sont imputables. Les règles de la morale ne sont pas intéressées à ce que l'homme moralement innocent réponde des suites d'un fait involontaire. » Cet auteur, cependant, n'osait pas se séparer de la doctrine commune, à laquelle il se ralliait, en définitive.

Quelques années plus tard, M. de Courcy (qu. de dr. marit., II, p. 75 et s.) repoussa formellement le système traditionnel. Et, en 1887, M. Lyon Caen (S. 87. 1. 121.) dévoilait, définitivement, l'erreur historique.

C'était, enfin, le retour à la véritable tradition de la liberté des conventions, telle qu'elle se dégageait des textes lumineux de Paul et d'Ulpien.

Ce principe de la liberté des conventions, notre législateur l'a énoncé en termes catégoriques dans l'article 1134 du Code civil : « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. »

Or, la convention qui renferme une clause d'exonération des fautes n'a rien d'illégal. Elle réunit avec évidence toutes les conditions essentielles de la validité des conventions exigées par l'article 1108, C. civ. et qui sont : « le consentement de la partie qui s'oblige, la capacité de contracter, un objet certain qui forme la matière de l'engagement, une cause licite dans l'obligation. » Le consentement et la capacité existent, par hypothèse. L'objet n'est pas douteux : le droit pour le créancier d'exiger la prestation promise n'est pas détruit par la clause d'exonération. La cause (1), enfin, est aussi certaine ; et elle n'est pas illicite (art. 1133). Aucune prohibition des clauses d'exonération des fautes n'est établie par la loi. Et celles-ci, — nous l'établirons, — ne sont pas davantage contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Les clauses d'irresponsabilité trouvent donc une justification suffisante dans cette grande règle de notre droit : tout ce qui n'est pas défendu par la loi est permis, consacrée formellement par le législateur dans l'article 1134, C. civ., et que Portalis formulait clairement déjà quand il écrivait dans le *Livre préliminaire* du Code civil : « la loi... répute licite tout ce qu'elle ne défend pas. » (Titre IV, art. 8).

(1) Nous admettons la doctrine courante, d'après laquelle la cause d'une obligation est, pour chacune des parties « l'avantage qu'elle entend se procurer, eu égard à la nature de la convention et par l'effet direct qu'elle doit produire » (Aubry et Rau, IV, [§ 345]. Pour les auteurs qui déclarent antijuridique la théorie de la cause, l'accusant d'être fausse et inutile, cette question ne se pose même pas (Laurent, XVI, 107 et suiv. ; — Planiol, Tr. el., C. civ., II, n° 1026 et suiv.).

Les règles spéciales de la prestation des fautes dans les contrats, telles qu'elles résultent des textes mêmes, viennent encore confirmer cette doctrine.

Le principe d'après lequel toute faute quelconque, la négligence la plus légère, oblige son auteur, ne s'applique qu'en matière de délits et de quasi-délits. En matière contractuelle, au contraire, seules, les fautes que ne commettrait pas un bon père de famille engagent la responsabilité : « l'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, soumet celui qui en est chargé à y apporter les soins d'un bon père de famille » (art. 1137. 1°., C. civ.). En d'autres termes, dans les contrats, le législateur sous-entend une clause d'exonération des fautes légères. Mais il n'y a pas de doute que cette règle de la prestation des fautes soit simplement interprétative de la volonté des parties, et non impérative. Le législateur ne statue que dans le silence des parties : il faut bien, quand elles se taisent, que les textes fixent la responsabilité normale. Mais les parties sont libres d'en décider autrement. Aux termes mêmes de la loi, elles peuvent valablement convenir de répondre de toute espèce de faute (art. 1928, 4°, C. civ.) et aussi des cas fortuits (art. 1302, 2°, C. civ.). Pourquoi, dès lors, puisqu'on leur permet d'aggraver la responsabilité que la loi fait peser sur elles, leur interdire de restreindre à leur guise cette même responsabilité ? Aucune disposition spéciale prohibitive n'existe. Même,

des textes formels prononcent dans certains cas des restrictions à la responsabilité normale : l'art. 1137. 2°, C. civ. dit : « Cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats. » C'est ainsi que le dépositaire (art. 1927, C. civ.) et le mandataire non salarié (art. 1992, C. civ.) sont seulement tenus des fautes qu'ils n'auraient pas commises dans la garde ou la gestion de leurs propres affaires. Le législateur a prononcé ces exceptions favorables par égard pour certains débiteurs particulièrement intéressants et par interprétation de la volonté des parties. Pourquoi ne pas permettre à un contractant quelconque d'affirmer de même sa volonté?... « Les contractants, écrit M. Sainctelette (1), fixent eux-mêmes par leur accord, l'étendue de leurs obligations réciproques... Ils peuvent stipuler qu'ils apporteront dans l'accomplissement de leurs obligations le maximum de soins que donnerait l'homme le plus attentif, le plus actif, le plus sévère, ou seulement le minimum de soins que donnerait un homme qui ne serait pas de mauvaise foi... Dès qu'il n'y a point mauvaise foi, le contrat existe et subsiste dans la mesure où les parties ont voulu s'obliger... » Or le but et la portée de la clause d'exonération ne sont pas autres. Ainsi que le fait observer M. Huc (2), par la clause d'exonération le débiteur ne se dispense pas de ses obligations ; il définit seulement ces obligations, détermine jusqu'à quelles

(1) *Op. cit.*, p. 19.
(2) *Commentaire du Code civil*, t. X, p. 561.

limites elles s'étendent. Et ce droit, il le puise incontestablement dans le principe de la liberté des conventions.

Est-il nécessaire de donner un exemple?...

En vertu de quelle règle ou de quel texte interdirait-on à un mandataire salarié de s'exonérer de la responsabilité que le droit commun fait peser sur lui, de se créer, par la stipulation de l'immunité de ses fautes, une situation aussi favorable que celle que l'article 1992, C. civ. fait au mandataire non salarié (1)? Pour éviter toute lésion au mandant?... Mais celui-ci n'est-il pas le meilleur juge en son affaire?... « Quelle prétention absurde l'on émet, dit très justement M. Sainctelette, de connaître l'intérêt personnel mieux qu'il ne se connaît lui-même!... » Le législateur, au reste, n'a pas admis la lésion parmi les vices du consentement (art. 1118, C. civ.); le supposer animé d'une telle bienveillance vis-à-vis de personnes qu'aucune incapacité ne frappe, c'est le taxer de contradiction avec lui-même.

Il est un autre argument irréfutable en faveur des clauses d'irresponsabilité. Celles-ci ne diffèrent pas sensiblement des clauses pénales par lesquelles un débiteur limite à forfait le montant des indemnités qu'il pourra devoir à raison d'une faute de sa part. En autorisant expressément

(1) La faculté pour le mandataire de stipuler du mandant l'immunité des fautes qu'il pourra commettre dans l'exécution du mandat est admise sans difficulté par les auteurs, même par ceux qui sont en principe adversaires des clauses d'irresponsabilité. V. Pothier, *Traité du Mandat*, n° 50; — Guilhouard, *Traité du Mandat*, n° 133; — Perot, du *Mandat*, n° 996; — Sourdat, *op. cit*, n° 662 sexiés.

ces dernières par l'article 1152, C. civ., le législateur autorisait implicitement les premières. D'après ce texte, en effet, si deux contractants stipulent que celui qui manquera d'exécuter la convention paiera une certaine indemnité, leur évaluation est souveraine et s'impose au juge : le demandeur en dommages-intérêts ne peut réclamer une indemnité plus forte, le défendeur ne peut en obtenir la réduction (1). C'est bien là un pacte sur faute future : « la clause pénale, dit excellemment M. Labbé (2), suppose la commise d'une faute » ; « la peine n'est encourue par le débiteur qu'autant qu'il se trouve en demeure ou en faute » disent aussi justement MM. Aubry et Rau (3). L'article 1229, 1°, C. civ. ne laisse d'ailleurs aucun doute sur ce point : « la clause pénale est la compensation des dommages et intérêts que le créancier souffre de l'inexécution de l'obligation principale ». D'autre part, l'indemnité forfaitaire peut être fixée à un chiffre minime, dérisoire par rapport au préjudice causé — un franc, par exemple : — Les parties jouissent, sur ce point, de la plus grande latitude. Où est dès lors la différence essentielle entre la clause pénale et la clause d'irresponsabilité qui explique que l'une soit déclarée licite et l'autre annulée comme contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs? Les deux conventions ne mènent-elles pas à l'anéantissement de la responsabilité, l'une indirectement, l'autre directement ?

(1) Cass., 13 août 1884. D. 1885, 2, 78; — 22 fév. 1888, D. 1890, 1, 223.
(2) Note : S. 1885, 1, 409.
(3) IV, § 309, p. 114.

Car que l'indemnité pour inexécution d'une obligation soit fixée à l'unité par la clause pénale, ou réduite à zéro par la clause exonérative, le résultat n'est-il pas, à proprement parler, le même ?

On soutient cependant que l'une est avantageuse et l'autre dangereuse. Le créancier, allègue-t-on, n'est pas gravement lésé par la clause pénale qui ne le prive pas du droit de réclamer une indemnité : « loin de supprimer la responsabilité du débiteur, dit en ce sens un arrêt de la Cour de Cassation (1), la convention intervenue entre les parties en reconnaît tout au contraire le principe. » Mais qu'importe, répondons-nous. En pratique, le créancier ne recevra jamais qu'un dédommagement infime : les exemples frappants abondent, surtout en matière de transports où les clauses pénales, notamment en ce qui concerne la responsabilité du retard, sont très fréquentes. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Cassation du 11 avril 1892 (2) reconnaît valable une clause limitant à 250 francs le chiffre des dommages-intérêts, alors qu'en l'espèce le plaignant réclamait 2.816 fr. 75, et qu'un arrêt du 12 juillet 1893 (3) fait sortir son plein effet à une clause pénale limitant à 500 francs le chiffre des dommages-intérêts, alors que le préjudice souffert par le réclamant et dont il demandait réparation s'élevait à 17.055 francs ! Que reste-t-il, dès lors, du principe proclamé ? Rien. La différence entre les

(1) 2 avril 1890. D. 91, 1, 31.
(2) D. 92, 1, 574.
(3) D. 93, 1, 591.

deux situations n'est donc que de mots : ne pas leur appliquer le même traitement serait aller à l'encontre de l'esprit et du texte de la loi (1).

Enfin, l'institution de l'assurance qui eût beaucoup de peine à s'acclimater en France, mais qui, en revanche, du jour où son adoption fut acquise, prit un développement de plus en plus considérable pour devenir ce qu'elle est à l'heure actuelle, c'est-à-dire un mode normal et recommandé de protection, fournit, en faveur des clauses d'exonération, un dernier argument d'analogie irrésistible.

Comment concilier, en effet, cette idée même de l'assurance avec l'idée traditionnelle que l'ordre public et les bonnes mœurs s'opposent à ce que l'homme soit soustrait à la responsabilité de ses fautes et exigent, au contraire, qu'il supporte seul le dommage dont il est l'auteur? Par le fonctionnement régulier de l'assurance tout individu peut, moyennant une rétribution variable, se décharger de la responsabilité de ses fautes personnelles, ou, plus exactement, rejeter cette responsabilité sur autrui. Cela est admis, cela est légal : les bases de l'ordre social n'en sont pas ruinées, les bonnes mœurs n'en reçoivent aucune atteinte. Or les deux conventions, assurance et clause d'irresponsabilité, sont de même nature. Elles ont même but et même aboutissement : mise à la charge d'autrui d'une faute commise par soi-même. Comment peut-il être

(1) V. Sarrut., note. D. 90, 1, 209. Sainctelette, *Rev. crit.* 1884, p. 185. — Thèse Mochel, p. 88 et s. ; thèse Arbelet, p. 37, 38.

immoral et dangereux de faire directement par l'une ce que chacun a la faculté d'obtenir indirectement par l'autre? Inséparables dans leur objet et dans leur résultat, toutes deux commandent un même traitement : l'admission de l'une et l'interdiction de l'autre constituent un illogisme au premier chef.

Pour échapper à cette étreinte, les détracteurs des clauses d'irresponsabilité nient l'assimilation. — L'assurance, disent-ils d'abord, loin de supprimer la responsabilité, la sanctionne : l'auteur de la faute reste responsable; il a seulement un recours contre un assureur. Et la victime est toujours pleinement indemnisée du préjudice qu'elle a subi, d'autant mieux même que son action est double. La clause d'exonération, au contraire, met son bénéficiaire à l'abri des réclamations et enlève à la victime tout droit à une réparation. — L'assurance, continuent-ils, exige de l'assuré un sacrifice, le paiement d'une prime. L'exclusion de la responsabilité par une clause est, au contraire, gratuite. — Dans l'assurance enfin, concluent-ils, le risque est fractionné, distribué, réparti, et par cela même, rendu inoffensif : « c'est un bel exemple de solidarité » écrit M. Thaller. La clause exonérative le déplace seulement, le rejette d'une tête sur une autre : et il n'y a, à cela, aucune utilité pratique.

Mais ces différences ne sont que superficielles. D'une analyse approfondie des deux situations, il ressort qu'elles sont plus apparentes que réelles :

1° L'assureur contre lequel le recours est exercé, dans

un cas, le tiers lésé, dans l'autre, sont tous les deux, celui-ci directement, celui-là indirectement, victimes d'une faute dont ils ont consenti à ne pas se prévaloir. Dans les deux cas aussi l'auteur de l'acte dommageable, assuré ou débiteur exonéré, ne supporte pas les conséquences de sa faute. « Car, dire que la responsabilité subsiste malgré l'assurance n'est qu'un jeu de mots ».

2° Dans les deux cas un sacrifice est exigé : l'assuré paie la prime, le bénéficiaire de la clause exonérative réduit ses prétentions, diminue le prix du service que lui demande son cocontractant. La différence entre ce prix de faveur et le prix normal constitue une prime implicite.

3° Qu'importe, au surplus, que l'assurance repose sur la mutualité apparente ou déguisée, soit toujours une mutualité consciente ou inconsciente (1), et que, par la distribution des risques, base scientifique de son fonctionnement, elle élimine le hasard ? Si l'ordre public exige que chacun supporte les conséquences de ses fautes, elle doit être absolument déclarée immorale, contraire à l'ordre public, quelle que puisse être son utilité économique. Mais si on la valide, il n'y a aucun bon motif de ne pas valider la clause d'irresponsabilité : pourquoi y aurait-il plus d'immoralité à rejeter sur une seule tierce personne les conséquences de sa faute, qu'à les repartir entre plusieurs associés ? Un principe est ou n'est pas.

Cette idée d'immoralité et cette autre que l'ordre public

(1) Chaufton, I, p. 217 et s.

exige que tout individu soit garant de son fait ont servi de tremplin aux adversaires de nos clauses. Mais nous en nions absolument l'exactitude.

D'un côté, seules les peines prononcées par la loi dans un but repressif intéressent l'ordre public et doivent, à ce titre, rester essentiellement personnelles. Les réparations pécuniaires accordées dans un intérêt purement privé ne touchent en rien l'ordre public qui n'a pas à s'en préoccuper.

D'autre part, il est inexact de dire que permettre au débiteur de s'exonérer par une simple clause de la responsabilité de ses fautes, c'est lui accorder la liberté absolue de nuire à son créancier, l'encourager à se montrer négligent, imprudent, et lui faciliter même le dol et la fraude. L'exonération de la faute ne rend pas toujours celui qui en bénéficie, plus imprudent ou plus négligent ; surtout elle ne crée jamais l'intérêt à la perte. Le dommage subi par le créancier ne se traduit pas en un avantage pour le débiteur exonéré. Au contraire : si ce dernier a commis une faute intentionnelle, il sera condamné à la réparer, malgré la clause. L'inexécution volontaire, réfléchie, d'un contrat, constitue en effet un dol qui, lui, est immoral et doit toujours être réprimé. Mais entre le devoir et le crime, il y a place pour l'erreur. Tous les actes de maladresse ou d'imprudence légères, auxquels manque un consentement coupable, échappent à la morale même. Ce sont ces actes que nous appelons fautes ; il ne peut être immoral de convenir qu'on n'en sera pas responsable. « Qu'importe, à la

vérité, à la morale et à l'ordre public, dit M. Sarrut (1), qu'une clause du contrat me dispense de la vigilance ordinaire et m'autorise à commettre, sans avoir à en réparer les conséquences dommageables, les fautes courantes qui n'impliquent aucune fraude de ma part? »

Par là-même, nous indiquons une restriction nécessaire à la liberté des parties : les conventions exonératives du dol doivent être prohibées.

Les auteurs tirent les arguments justificatifs de cette prohibition des art. 6 et 2046 C. civ. Aux termes de ce dernier, on peut transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit accompli ; ils en concluent que toute transaction sur un délit futur est impossible. Et l'art. 6, en disposant « qu'on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs » est, à leur avis, plus formel encore. Nous émettons des doutes sérieux sur la valeur de ce double raisonnement. L'argument tiré de l'art. 2046 est vicieux, comme tous les arguments a contrario. Au reste, l'art. 1151, qui, pour la jurisprudence et de nombreux auteurs s'applique aux fautes dolosives, et l'art. 1152, qui permet l'évaluation conventionnelle des dommages-intérêts (2) résultant de ces mêmes fautes, ne reconnaissent-ils pas implicitement la possibilité de prévoir le dol dans les contrats? — Quant à l'argument tiré de l'art 6, l'art. 544, C. civ., y répond péremptoirement. « La propriété, dit cet article, est le

(1) *Note au D. 90. 1. 209.*
(2) Demolombe. *Cont. et oblig.* I., n. 610.

droit de jouir et de disposer de sa chose, de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les règlements ». Or, en notre matière, aucune loi prohibitive n'existe (1).

Le seul argument décisif a été fourni par M. Boutaud (2) et est tiré de l'article 1174. Cet article dispose que toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige. Telle est bien la nature de l'obligation contractée avec une clause exonérative du dol. Par l'effet de cette clause le débiteur n'est tenu à rien, le créancier est sans action. Permettre au débiteur de manquer à son obligation, à son gré et sans risque, cela revient à dire qu'il n'y a pas d'obligation. Qu'est-ce qu'en effet une obligation ? Un lien de droit par lequel une personne est astreinte envers une autre à faire ou à ne pas faire quelque chose. Dès lors donc qu'elle manque d'objet, dès lors qu'aucune prestation ne peut être exigée du débiteur par le créancier, elle est, par définition même, inexistante.

(1) Un auteur (M. Grandmoulin, nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles) frappé de la force de l'argument tiré de cet art. 544, soutient que la clause d'exonération du dol est licite. Et il écrit : « Si je stipule avec mon voisin que je ne serai pas responsable du dommage s'il me prend fantaisie de lancer ma meute dans ses récoltes ou dans son parc, ma convention sera valable. » L'erreur contenue dans un pareil raisonnement est évidente. Elle résulte d'une analyse imparfaite de la situation créée par la convention. Le dol est l'inexécution intentionnelle d'une obligation : où est-il, dans l'hypothèse proposée ? Il est supprimé, rendu impossible : L'auteur lui-même en convient. Comment, dès lors, la question de la validité de la clause qui en prononce l'exonération peut-elle être résolue, puisqu'elle n'a seulement pas été posée ?

(2) *Op. cit.* p. 223.

Concurremment à cette limitation la plupart des auteurs en proposent une seconde, relative à la faute lourde. Elle est, à notre sens, inadmissible. Malgré l'exonération d'une faute semblable, l'obligation existe : elle est réduite, mais non supprimée. Le raisonnement qui nous a servi à justifier la prohibition des clauses exonératives du dol, perd donc toute sa force. La Cour de Cassation a cependant jugé le contraire (1) et assimilé la faute lourde au dol.

La conclusion qui se dégage de cette longue discussion est que la clause d'irresponsabilité des fautes dans les contrats doit être validée. Les parties contractantes sont maîtresses de leur contrat. Elles sont libres de s'engager ou de ne pas s'engager ; ne doivent-elles pas l'être aussi de s'engager de la façon qu'elles veulent? « Décider le contraire, serait leur retirer quant aux clauses accessoires la liberté qu'on leur reconnait quand il s'agit du principal. Sans doute l'honnêteté est une, mais il y a des degrés dans la prudence, la sollicitude, l'attention, le dévouement. Dans toute cette gamme de soins pourquoi le législateur interdirait-il aux contractants de faire librement leur choix, de proportionner la peine que devra fournir l'un au prix que peut et veut en donner l'autre » (2).

Les stipulations d'irresponsabilité des fautes personnelles étant ainsi admises, les stipulations d'irresponsabilité des fautes des préposés doivent l'être aussi, à

(1) 15 mars 1876. D. 76. 1. 449. — S 76 1. 337. note Labbé.
(2) Sainctelette, *op. cit.* p. 17.

fortiori. Si une distinction est à faire, c'est surtout en faveur de ces dernières clauses. En effet, la limitation relative au dol n'a pas, en cette matière, les mêmes raisons d'être. Nous avons repoussé les clauses exonératives du dol comme équivalant en réalité à des stipulations de la faculté de se dégager de son contrat selon sa libre volonté. Or, le dol du préposé ne constitue pas le dol du commettant, souvent seulement coupable de mauvais choix ou de surveillance incomplète. Malgré la stipulation qu'il ne répondra pas de ce dol, le commettant reste lié. L'obligation, par suite, n'est pas nulle aux termes de l'article 1174. L'annulation s'imposera seulement au cas où les fautes intentionnelles des préposés auront été commises de connivence avec le préposant. Dans toute autre hypothèse les clauses exonératives aussi bien du dol et de la faute lourde que des simples fautes des préposés doivent être validées, en faveur du commettant.

§ 3 Validité des clauses d'irresponsabilité en matière délictuelle

Les clauses d'exonération peuvent-elles s'appliquer aussi à la responsabilité délictuelle ? Ou, en d'autres termes, les parties peuvent-elles, substituant leur propre volonté à la volonté exprimée du législateur, modifier et régler par la convention une situation que règle déjà la loi ?

Les règles que le législateur a édictées comme indis-

pensables au maintien de l'ordre public sont évidemment au-dessus des conventions privées. A leur sujet, il ne peut être question de contrat, ni par conséquent de clauses d'irresponsabilité. Mais, seules, elles échappent entièrement au contrat. Dans les cas nombreux où l'ordre public n'est pas en jeu, rien ne s'oppose à ce que les parties apportent les modifications qui leur conviennent aux dispositions légales.

Le problème se ramène donc proprement à déterminer le champ d'application des contrats. Car qui dit clause d'exonération dit nécessairement contrat, et la limite de l'un doit être, par là même, la limite de l'autre.

Or, nous avons établi déjà que la responsabilité du dol ne peut jamais être valablement écartée par la convention : La faute intentionnelle la plus légère, avons-nous dit, commise entre contractants constitue un dol, et la clause d'exonération reste, à son égard, sans portée. Du même coup, nous fermons au contrat toute la matière des délits proprement dits, puisque le délit est un fait illicite qui cause à autrui un dommage et commis avec intention de nuire.

Mais un dommage peut être causé à un tiers, sans aucune intention nuisible de la part de son auteur, de bonne foi : C'est le quasi-délit. En vertu de quel principe prohiberait-on la non-garantie d'une faute semblable? Ainsi, un propriétaire qui favorise chez lui la multiplication d'animaux nuisibles, lapins, cerfs, sangliers, etc., est responsable, par application de l'art. 1385, C. Civ., du préjudice

causé aux voisins par ces animaux (1). L'ordre public sera-t-il atteint s'il se dispense par une convention passée avec ses voisins des dommages intérêts que la loi met à sa charge? Évidemment non. Et les exemples analogues, qui permettent de démontrer que le domaine de la loi n'est pas fermé au contrat, abondent. Les annales judiciaires (2) nous en fournissent un très probant. Deux propriétaires, se conformant à un usage de leur région, mettent chacun son cheval au pâturage communal, sans gardien. L'un de ces animaux brise la jambe de l'autre. Le propriétaire de celui-ci demande réparation du préjudice en s'appuyant sur l'art. 1385, C. civ. aux termes duquel : « le propriétaire d'un animal est responsable du dommage que l'animal a causé ». Mais il est débouté de sa demande, pour le motif qu'une convention tacite, résultant de la soumission des deux propriétaires à l'usage d'abandonner sans surveillance les chevaux mis au pâturage communal, avait modifié la situation légale. N'y a-t-il pas là une reconnaissance expresse de la validité de la clause d'exonération de la faute quasi-délictuelle?

Au surplus, l'argument tiré de la validité de l'assurance, et qui nous a servi à établir la validité de la clause d'irresponsabilité de la faute contractuelle, garde ici toute sa force démonstrative. Les assurances des fautes quasi-délictuelles sont d'un usage très fréquent : telles, l'assurance du pro-

(1) Jurisprudence constante : Cas. 28 nov. 1891. D. 92. 1. 188. — 4 décembre 1901. D. 1902. 1. 44. — 13 juillet 1903. D. 1903. 1. 368.
(2) Cass., 2 juillet 1851. S. 51. 1. 447.

priétaire contre le recours des voisins, celle des risques locatifs, etc... (1) Elles sont admises et licites. Elles protègent l'assuré contre toutes les négligences, toutes les imprudences, toutes les maladresses, toutes les fautes non-intentionnelles en un mot. « Il est même reconnu, dit M. de Courcy, que ces diverses assurances, qui préviennent des perturbations de fortunes et des ruines sont un bienfait public ». Pourquoi, dès lors, l'ordre public et les bonnes mœurs seraient-ils plus blessés par des clauses d'irresponsabilité directement conclues avec la victime possible, que par des contrats d'assurance ? S'ils s'accommodent des uns, ils doivent s'accommoder aussi des autres, puisque, nous l'avons vu, les uns et les autres sont de même nature et aboutissent au même résultat.

Donc, les règles légales sur la responsabilité contenues dans les articles 1382 et s. C. civ. sont susceptibles d'être modifiées par les conventions des parties, toutes les fois du moins que ces règles n'intéressent ni ne protègent l'ordre social. Même, quand une clause d'exonération existe, quelle que soit sa portée, il n'est plus juste de parler de responsabilité légale. Cette clause est en effet une convention, et la responsabilité qu'elle écarte, exclut ou restreint, cesse par là même d'être légale pour devenir contractuelle (2).

(1) On peut s'assurer contre les conséquences d'un accident causé par une violation non intentionnelle ni dolosive des lois et règlements : Lyon, 17 février 1882. D. 83. 2. 91; — Req. 18 avril 1882. D. 83. 1. 260; Paris, 10 nov. 1887. D. 88. 2. 207.

(2) Sic : Labbé, sous Cass. 15 mars 1876. S. 76. 1. 337. — de Courcy

De nombreux auteurs (1) cependant voient toujours dans la faute de l'article 1382 une violation de l'ordre public et nient en conséquence la possibilité de s'exonérer de la responsabilité qu'elle engendre. C'est aussi l'opinion dominante en jurisprudence (2).

§ 4. Théorie du concours de la responsabilité délictuelle avec la responsabilité contractuelle

Les auteurs qui nient la possibilité d'apporter des modifications conventionnelles à la responsabilité qui résulte des prescriptions de la loi, ont été amenées tout naturellement à l'élaboration d'une théorie mixte (3) :

Libres de s'engager ou de ne pas s'engager, il est certes légitime que les parties qui font un contrat aient aussi la liberté de poser aux obligations dont ce contrat est la source, les limites qu'elles jugent utiles. Mais le même acte d'imprudence, de négligence ou de maladresse du débiteur, observent-ils, constitue souvent à la fois une faute contractuelle et une faute délictuelle. La clause d'exonération est valable en temps qu'elle l'affranchit des conséquences

op. cit. 2e série p. 75 et 4e série p. 435 ; — Lyon, Caen sous Cass. 1er mars 1887. S., 87. 1 121 ; — Boutaud, *op. cit.* p. 227; Lallemant, thèse, p. 35 et s. ; — Arbelet, thèse, p. 32 et 33. — Lyon, Caen et Renault, *Traité de dr. com.* p. 450.

(1) Dalloz, suppl. Vo Responsabilité no 273; — Sourdat, *op. cit.* no 662 sexiès ; — Thaller, *ann. de dr. com.* 1886-1887 p. 185.

(2) Dijon, 24 juil. 1874. S 75. 2. 73; — Cass. 19 août 1878. S., 79. 1. 422. - Tribunal de Saint-Etienne, 10 août 1886. S. 87. 2. 48.

(3) Thaller. — *Ann. de dr. com.* 1886-1887, p. 125

de la première ; mais la deuxième ne supporte aucun pacte dérogatoire : la responsabilité qu'elle engendre subsiste donc entière, et on doit en appliquer les règles. Autrement dit, toute faute qui « provenant d'un tiers non lié par un contrat, donnerait ouverture contre lui à une action en réparation sur la seule base de l'article 1382. C. civ. », doit, lorsqu'elle émane d'un débiteur, engager sa responsabilité vis-à-vis du cocontractant lésé, malgré la clause de non-garantie acceptée par celui-ci. Au créancier, « qu'importe le contrat? Il se prévaut du délit, contre lequel toute réserve conventionnelle est impuissante. Nous ne sachions pas que le contrat fasse disparaître la responsabilité délictuelle, il la renforcerait plutôt » (1).

Cette théorie ingénieuse, dite théorie du concours des deux responsabilités, n'est pas nouvelle.

La question s'était identiquement posée à Rome (2). De nombreux textes (3) du Digeste montrent que le concours de l'action Aquilie avec l'action née ex contractu était admis quand leurs conditions d'exercice respectives coexistaient. Dans ce cas, la victime avait le choix entre les deux. Elle ne pouvait en cumuler les avantages, mais comme l'action de la loi Aquilie présentait le double avantage d'avoir pour objet le montant du préjudice calculé sur la plus haute valeur que la chose détruite ou

(1) Thaller, *ibid.*

(2) V. Accarias, *Précis de droit Romain*, II. pages 954 et suiv. ; — Girard, *Manuel élémentaire de droit Romain*, pages 643-644.

(3) Lois 18. 27 § II. Dig. IX. 2. — Loi 18 § I. Dig. XIII 6; — Gaius, IV. 9.

détériorée avait eue, soit dans l'année, soit dans le mois (1) qui avait précédé le délit, et de croître en double en cas d'infitiatio, la victime, du moins dans le droit de Justinien, pouvait l'intenter après l'action du contrat pour l'excédent.

En tout cas, cette action legis Aquiliæ ne pouvait être intentée à raison d'une faute commise dans l'exécution d'un contrat que si la faute était de celles dont le débiteur était tenu par ce contrat. Quand le fait constituait une faute au point de vue de la loi Aquilie, mais non au point de vue contractuel, le débiteur ne pouvait être tenu, abstraction faite du contrat, en vertu du droit commun de la loi Aquilie. M. Labbé a clairement commenté cette dernière idée, et par un exemple tiré d'Ulpien, a projeté sur elle une vive lumière :

« Ulpien, dit-il, dans le § 29 du fragment 27, au Digeste, IX 2, ad legem Aquiliam (2), prévoit l'hypothèse suivante : un ouvrier s'est chargé de façonner, de ciseler un vase probablement en une substance précieuse et dure qui se taille au ciseau. Il est convenu, comme cela est d'usage relativement à ce genre de travaux sur des matières de grand prix, susceptibles de se briser (cette remarque est d'Ulpien) il est convenu, disons-nous, de ne pas répondre de la fracture : non periculo suo se facere.

(1) Dans l'année, pour la mort des esclaves ou des animalia quœ pecudum numero sunt ; dans le mois pour la blessure de ces mêmes esclaves ou animaux, et la destruction ou détérioration de toutes les autres choses corporelles.

(2) *Annales de droit commercial*, 1886-87, p. 185 et 251.

Sous les coups destinés à lui donner la forme de vase, le bloc de marbre se brise. L'artiste en est-il responsable ? En l'absence de la clause de non-garantie il faudrait rechercher si l'ouvrier est ou non en faute : si imperitia fregit vel non. Mais sous l'empire de la convention supposée, il échappe en tout cas et à l'action locati et à l'action de la loi Aquilie : quæ res (c'est-à-dire le pacte d'irresponsabilité) ex locato tollit actionem et Aquiliæ. Le fait peut présenter les caractères de la faute Aquilienne. La fracture peut être le résultat d'un coup porté par l'artisan, d'un acte positif à lui imputable. Si une faute accompagne ce fait actif et dommageable, si l'ouvrier n'a pas aperçu une veine apparente et de nature à entraîner la fracture sous un coup donné dans une certaine direction plutôt que dans une autre, s'il eut été possible, avec plus de prudence, d'éviter l'accident et le dommage, toutes les conditions de la responsabilité Aquilienne existent, et cependant, par l'effet de la clause de non-garantie, l'action de la loi Aquilie est éteinte ou paralysée. Cette décision d'espèce nous conduit à la théorie suivante : Entre personnes unies par un contrat, la responsabilité des fautes (le dol et la faute grave exceptés) est limitée à la mesure résultant du contrat, soit en vertu de sa nature, soit en vertu d'une clause accidentelle. L'action de la loi Aquilie subit cette limite : elle ne conserve son indépendance et la liberté de son allure propre que dans les rapports avec les tiers, entre les personnes qui ne sont pas liées par un contrat. »

Ce phénomène du concours des deux responsabilités reçoit, en droit romain, une explication historique. L'action Aquilie servait originairement à réprimer tous les actes qui violaient ses dispositions sans distinguer s'ils étaient commis en dehors ou dans l'exécution des contrats. Plus tard les actions de bonne foi furent créées et servirent spécialement aux contractants à obtenir la réparation des fautes commises dans l'exécution des contrats ; on laissa cependant subsister l'action Aquilie concurremment avec elles, et les créanciers, auxquels elle offrait des avantages spéciaux, continuèrent d'en user toutes les fois que ses conditions d'exercice existèrent en même temps que celles des actions ex contractu. « Si les actions contractuelles de bonne foi avaient existé de tout temps, conclut avec raison M. Labbé, les Romains auraient, selon la vraisemblance, cantonné la loi Aquilie dans le domaine des relations entre les tiers. »

Or notre législateur de 1804 a fait très nettement la distinction entre les fautes contractuelles et les fautes délictuelles. Les articles 1137 et 1382, C. civ., posent les règles particulières à chacune des deux hypothèses : leurs domaines respectifs sont bien distincts (1) ; ils ne doivent

(1) « D'une part, dit en ce sens M. Demolombe, t. XXXI n° 472, les articles 1136 et 1137, 1146 et suiv., qui déterminent les conséquences des fautes en matière de contrats, sont inapplicables en matière de délits ou quasi-délits, lesquels sont régis uniquement par les art. 1382 et 1383 ; comme aussi d'autre part, réciproquement, les art 1382 et 1383, qui déterminent les conséquences des fautes en matière de délits o.. de quasi-délits, sont inapplicables en matière de contrats ou de quasi-contrats, lesquels sont uniquement régis par les articles 1136,1137 et 1146 et suivants. »

jamais se confondre ni empiéter l'un sur l'autre. Le contrat est la loi des parties ; il détermine librement l'étendue de leurs obligations et les soins qu'elles doivent apporter à leur exécution. Tout manquement à ces obligations, tout relâchement dans la diligence promise constitue une violation du contrat, non une violation de la loi, et met par conséquent en jeu la responsabilité contractuelle, non la responsabilité délictuelle. On objecte que la responsabilité d'un contractant ne peut être moindre que celle d'un tiers. Mais nous prétendons, au contraire, qu'il est très naturel que la responsabilité du premier soit, dans certains cas, diminuée ou supprimée. Il n'y a pas similitude entre la situation du débiteur contractuel en faute, et celle du tiers responsable d'un délit ou d'un quasi-délit. M. Labbé (1) en fait très nettement saillir la différence : « ... Moi, contractant, je n'ai endommagé votre chose que parce que vous m'avez appelé pour exécuter sur elle un travail. Tiers, je me serais abstenu d'y toucher. Les tiers auxquels vous me comparez n'ont pas eu les mêmes occasions que moi de causer un préjudice à autrui : ces occasions auxquelles j'ai été exposé, c'est le contrat qui les a fait naître ; c'est le contrat qui doit en déterminer seul les conséquences. » Ces considérations ont conduit le législateur à faire au débiteur contractuel une situation privilégiée : aux termes de l'article 1137, C. civ., il n'est pas responsable de ses fautes très légères ; et, même s'il commet un

(1) *Ann. de dr. com., op. cit.*

quasi-délit dans l'exécution de sa promesse, il ne doit que les dommages-intérêts prévus ou qu'on a pu prévoir lors de la convention (art. 1150) et n'est tenu que de la réparation du dommage qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de cette convention (art. 1151). Si la théorie de l'absorption de la responsabilité contractuelle par la responsabilité délictuelle était exacte, il faudrait faire table rase de ces dispositions. La victime, habile à se retrancher derrière l'article 1382 qui veut que toute personne répare le tort causé à son prochain, écarterait en toute hypothèse les articles 1137 et 1150-1151. Et le débiteur contractuel serait ainsi frappé à raison de ses fautes très légères et supporterait l'intégralité du dommage?...

Fausse dans son principe, puisqu'elle heurte certaines règles fondamentales de la matière des obligations, cette théorie est inadmissible dans son résultat. La conclusion que ses partisans en tirent est, avez-nous déjà vu, que la clause d'exonération, valable en tout qu'elle écarte la responsabilité contractuelle, laisse cependant subsister la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle et n'a, en conséquence, pour effet, que d'obliger le créancier demandeur en dommages-intérêts à prouver la faute du débiteur coupable, conformément aux règles ordinaires de la preuve en matière de délits et de quasi-délits. Or nous avons établi la possibilité de s'exonérer par convention de ses fautes quasi-délictuelles. Il importe peu, dès lors, que la responsabilité encourue, soit contractuelle ou quasi-délictuelle,

puisque, de toute façon, la convention a pu la restreindre ou la supprimer. Mais, d'autre part, nous avons reconnu que nul ne peut s'exonérer de la responsabilité purement délictuelle. Faut-il, en conséquence admettre, en pareille hypothèse, la doctrine du concours, comme le font quelques auteurs ? (1)

Tel n'est pas notre avis : nous doutons même qu'un créancier puisse exercer une action ex-délicto si son débiteur a commis un délit pénal en n'exécutant pas ou en exécutant mal sa promesse. Au surplus, quand la faute du débiteur revêt les caractères d'un délit proprement dit, cette doctrine du concours est, pour le moins, superflue. L'exonération du dol est toujours impossible ; la convention qui la renferme est radicalement nulle. Et la responsabilité de l'auteur de la faute dolosive subsiste entière, sans qu'il soit nécessaire d'invoquer la survivance de la responsabilité délictuelle à la responsabilité contractuelle.

§ 5. Exposé de la doctrine

L'irresponsabilité conventionnelle est surtout du domaine commercial. Elle trouve son plus vaste champ d'application dans le contrat de transport : aussi est-ce

(1) Sainctelette, *op. cit.* p. 52 : « ... deux hypothèses sont possibles. Il se peut que la chose ait été perdue ou avariée de bonne foi, et alors, ce sont les régles du contrat qu'il faut appliquer. Il se peut que la chose n'ait été perdue et avariée que par la mauvaise foi du voiturier et de ses agents, et alors, le contrat subsistant, les règles à appliquer sont, au choix du créancier, ou celles du contrat, ou celles du délit. »

principalement à ce point de vue spécial que les commentateurs s'en sont occupés.

Quelques auteurs ont cependant esquissé une théorie générale. Ils sont loin d'avoir adopté une opinion unanime. Trois systèmes sont en présence.

Le premier, qui est le plus ancien en date, considère les clauses de non-responsabilité comme entachées d'illégalité et d'immoralité, et refuse en conséquence de leur faire produire effet. « Nul ne peut stipuler qu'il ne répondra pas de ses fautes », se contente d'affirmer Pardessus (1). C'est aussi la manière de voir de Zachariæ (2), Ruben de Couder (3), Pouget (4). M. Sarrut, qui devait par la suite se faire un des plus brillants défenseurs de la validité des clauses, soutenait cette opinion dans son premier ouvrage (5).

Le deuxième, dit système du renversement de la preuve, et qui est celui de la jurisprudence, est adopté par la grande majorité des auteurs (6). M. Thaller, qui en est aussi partisan, le justifie grâce à une théorie originale. Il reconnaît que dans les contrats la clause de non-garantie

(1) *Droit commercial*, t. II, n° 542.

(2) *Droit civil français*, t. IV.

(3) *Dict. de dr. com.*, t. I. *Assur. marit*, n° 443 et suiv., t. II. *Chem. de fer*, n°s 311 et suiv.; t. III : *Commis de transp.*, n°s 190 et s.

(4) *Droits et oblig des Commissionnaires*, t. IV, n°s 667 et 739.

(5) *Transports par ch. de fer*, n° 217, 748.

(6) Troplong, *Du louage*, n° 942. — Laurent, *Principes*, t. XXV, n°s 531-532, 549 : — Guilhouard, *Louage*, t. II, p. 330, Boistel, *Précis*, n° 560 : — Aucoc, *Conférences*, t. III, — Féraud-Giraud, *Code de transports*, t. I et II. — Duverdy, *traité pratique et juridique des tarifs des ch. de fer* p. 40 et suiv.; — Rivière, *Répétitions écrites sur le C. de Co.* p. 233,. — *Jacmin*, et *Robin, thèses*.

est susceptible de produire effet. Mais il trouve excessif d'admettre qu'une pareille stipulation affranchisse le débiteur des conséquences d'une faute quelconque relevée contre lui, le dol excepté. Pourquoi, dit-il, réserve-t-on toujours le dol? Parce que le débiteur de mauvaise foi contrevient à la fois au contrat et à la loi, commet en même temps une faute contractuelle et une faute aquilienne et qu'aucun pacte dérogatoire ne peut l'affranchir de la deuxième. Le même raisonnement doit, à son avis, être appliqué à la faute involontaire. Un acte d'imprudence, s'il émane d'un tiers, donne lieu à réparation, art. 1382, C. civ. Il serait étrange et inacceptable que le même acte fautif, parce qu'il émanera d'un contractant bénéficiaire d'une clause de non-garantie, n'ouvrît aucun recours à la partie lésée! Qu'importe le contrat à cette dernière? « Le contrat ne fait pas disparaître la responsabilité délictuelle : il la renforcerait plutôt. » « Nous nous demandons même, ajoute-t-il, si la distinction un peu scolastique de la faute positive et de l'omission de soins devrait amener le juge à excuser ici (c'est-à-dire lorsqu'un contrat est intervenu), comme dans la théorie simple de l'art. 1382, tout un ensemble de faits purement négatifs (1). » M. Charveriat (2) partage l'opinion de M. Thaller : « Aucune convention ne peut empêcher la naissance des obligations ex delicto ou quasi ex delicto. »

(1) *Ann. de dr. com.*, I, p. 185.
(2) *Ann. de dr. com.*, II, p. 41.

Le troisième enfin, le plus récent, valide, plus ou moins intégralement, les clauses de non responsabilité.

M. Larombière (1) déclare l'exclusion du dol seule illicite : « Il est un point constant, écrit-il, en matière de fautes contractuelles, c'est que les parties peuvent stipuler que le débiteur sera tenu de moins que n'en exige le contrat... Mais quelle que soit la liberté accordée aux contractants à cet égard, ils ne peuvent jamais convenir qu'ils ne seront pas responsables de leur dol, c'est-à-dire des actes qu'ils auront commis de mauvaise foi et tout exprès pour causer un dommage. »

M. Sainctelette (2) s'attache à la distinction de la responsabilité délictuelle, qu'il dénomme simplement responsabilité, et de la responsabilité contractuelle qu'il désigne par le mot de « garantie. » Les clauses d'exonération sont, à son sens, valables pour écarter la garantie, illicites et immorales si on les applique à la responsabilité : « Ce que la loi ordonne, dit-il à ce sujet, doit être fait, ce qu'elle défend ne peut l'être. Les conventions contraires à la loi ne sont que des violations géminées de la paix publique ; ceux qui les forment ne sont pas des contractants mais des complices. » Comme M. Larombière, M. Sainctelette déclare illicite l'exclusion du dol. Ses explications sont un exposé très clair de la théorie du concours des deux responsabilités, ou, pour employer son langage, de la responsabilité et de

(1 *Traité th. et pr. des oblig.*, sous l'art. 1137, nos 12 et 13.
(2) *Responsabilité et garantie.*

la garantie : qu'arrive-t-il quand, au cours de l'exécution d'un contrat, surgit, dans la conduite de l'une des parties, quelque inspiration de mauvaise foi? Incontestablement, Bigot de Preameneu l'a dit, le dol est un générateur d'obligations distinct du contrat ; un engagement délictuel surgit, mais l'obligation contractuelle est-elle éteinte? Celui contre qui le dol a été commis a-t-il perdu les droits qu'il tenait de son contrat pour ne plus posséder que ceux nés du dol? Il semble d'abord que la mauvaise foi du débiteur ne puisse nuire au créancier de bonne foi. Pour l'un le dol ne peut être un moyen de se libérer; à l'autre le dol ne peut faire perdre son droit de créance. On comprend que du dol puisse naître une obligation nouvelle, mais on ne s'explique pas qu'il puisse éteindre la créance antérieurement acquise à celui contre lequel il a été commis... » Cet auteur, enfin, dénonce l'assimilation de la faute lourde au dol, comme une monstruosité, une hérésie.

Pour M. Labbé (1) « les parties peuvent aggraver, elles peuvent alléger la responsabilité du droit commun ; elles le peuvent, que la faute (pure de tout dol) consiste en un acte ou une omission de soins ». Le mot responsabilité délictuelle, dit-il, à l'appui de sa doctrine, éveille des idées qu'il ne contient cependant pas. Le délit embrasse des faits odieux, mais il s'applique aussi à des fautes qui ne révèlent aucune intention méchante de leur auteur.

(1) Note au S., 1876. 1. 337. — 85. 1. 409. — S. 85. 4. 26. — S. 86. 2. 97. et *Ann. de dr. com.*, 1886-1887, p. 185 et 151.

M. de Courcy (1) trouve licites, louables et dignes d'encouragement les clauses par lesquelles on s'affranchit vis-à-vis des tiers avec lesquels on contracte de la responsabilité de ses fautes. Il assimile la faute lourde au dol mais ne s'arrête pas à la distinction entre la faute délictuelle et la faute contractuelle.

M. Sourdat (2) distingue les clauses exonératives des fautes contractuelles des clauses exonératives des fautes délictuelles. Il admet la validité des premières : le débiteur, dit-il, peut stipuler qu'il donnera à la chose des soins plus ou moins diligents... Toutefois, ajoute-t-il, la stipulation d'irresponsabilité ne peut s'étendre jusqu'au dol, et ne saurait non plus couvrir les conséquences de la faute lourde assimilée au dol. Quant aux clauses stipulant l'irresponsabilité des fautes délictuelles, il les annule comme contraires à l'ordre public.

M. Sarrut (3), des trois données juridiques : liberté des conventions, faculté de limiter la réparation du préjudice à une somme minime par une clause pénale, validité du contrat d'assurance, conclut à la légalité absolue des clauses d'irresponsabilité des fautes personnelles pourvu que la faute n'atteigne pas au dol, ni à la faute lourde qui doit lui être assimilée. Il ne pose aucune limite à la validité des clauses d'irresponsabilité des fautes des préposés.

(1) *Quest. de dr. marit.*, II, p. 75 et suiv.
(2) *Traité gén. de la resp.*, 1, n° 662 sexiés. — II, n° 676.
(3) Notes au D., 90. 1. 209. — D. 94. 1. 441. — D. 1903, 1. 17.

M. Lyon-Caen (1) adopte une opinion analogue. Nous en ferons l'étude détaillée au sujet du contrat de transport.

M. Boutaud, dans son remarquable ouvrage (2), se montre partisan résolu de la liberté des conventions. Les clauses de non-responsabilité des fautes personnelles ou des fautes des préposés, aussi bien en matière délictuelle qu'en matière contractuelle doivent à son avis, être intégralement validées. La seule restriction qu'il pose est relative au dol, auquel il n'assimile pas la faute lourde.

MM. Verne de Bachelard, Vincent, Leps, Bertin, Rencker, Mochel, Lallemant, Arbelet, sont aussi catégoriques, dans leurs thèses, en faveur de la validité des clauses.

§ 6. Exposé de la jurisprudence

Quel sort la jurisprudence a-t-elle fait à nos clauses, en général? Ses décisions sont des décisions d'espèces et il est assez difficile de dégager le principe qui les a dictées. Certains considérants d'arrêts paraissent même inconciliables, et tendraient à faire croire à quelque anarchie, tout au moins à un manque de fixité.

C'est ainsi qu'un arrêt du 15 mars 1876 (3), en disant

(1) Notes au S., 1885, 1. 129. — 1887, 4. 9. et *Traité de droit commercial*, t. III, n° 619 et suiv.

(2) *Op. cit.*

(3) S., 76. 1. 337. Note Labbé.

« qu'il n'est pas permis, au moyen d'un contrat d'assurance ou d'un autre pacte, de stipuler l'immunité de ses fautes lourdes », permet de conclure à la validité de la clause d'irresponsabilité des fautes autres que les fautes lourdes, tandis qu'un arrêt du 19 août 1878 (1) proclame l'existence d'un principe d'ordre public « qui prohibe toute convention ayant pour objet de décharger directement ou indirectement une personne de la responsabilité de sa propre faute. » Et nous trouverons cette dernière affirmation souvent répétée dans les arrêts rendus en matière de transports.

D'un examen d'ensemble cependant, il parait résulter que la jurisprudence a adopté et appliqué la doctrine du concours des deux responsabilités. Aucune autre explication satisfaisante ne peut être fournie d'arrêts comme ceux du 2 juillet 1851 (2) et du 15 mars 1876 (3), par exemple. « Attendu, lit-on dans le premier, qu'il ne résultait pas de la preuve offerte (il s'agissait d'une convention d'exonération dont on combattait l'efficacité) un fait impu-

(1) S. 79. 1. 422. Cet arrêt a été rendu dans une très intéressante espèce : Un entrepreneur, en achetant le droit d'extraire des déblais d'un terrain, avait stipulé de son vendeur que celui-ci serait seul responsable de tous les dommages pouvant résulter pour les tiers du séjour de l'eau dans l'espace déblayé. Quelques voisins, atteints de fièvres paludéennes provoquées par la stagnation de l'eau poursuivirent l'entrepreneur fautif et obtinrent sa condamnation. Celui-ci se retourna contre son cédant, invoquant la garantie promise. Le tribunal d'Apt (29 décembre 1875) et la Cour de Nîmes (1er août 1876) lui donnèrent gain de cause. Mais sur pourvoi, la Cour suprême cassa l'arrêt de la Cour de Nîmes pour le motif donné au texte.

(2) S., 51. 1. 447.

(3) S., 76 1. 337.

table, dont le débiteur pût être tenu aux termes des art. 1382 et 1383 ». N'est-ce pas là admettre l'efficacité de la clause contestée, sous réserve de l'application des art. 1382 et suivants, relatifs à la faute hors des contrats, ainsi que le veut la doctrine du concours des deux responsabilités? Cette efficacité, limité de même à la faute contractuelle et laissant subsister l'action de l'art 1382, est implicitement admise par le second : « Attendu qu'en effet, dit-il, ayant renoncé à l'action très étendue et à la présomption légale de faute que l'art. 1733 crée en cas d'incendie contre les preneurs au profit du bailleur, le demandeur ne pouvait plus transmettre à ses assureurs que l'action dérivant des art. 1382 et suivants, c'est-à-dire une action restreinte et subordonnée à la preuve directe de la faute personnelle qu'il imputait à ses locataires ». Aux termes de cet arrêt, l'action contractuelle qui appartient au bailleur, sur la base de l'art. 1733 est détruite par la clause d'exonération consentie au locataire. Seule subsiste l'action délictuelle de l'art. 1382; et le bailleur peut en faire subrogation à ses assureurs. Mais si cette action lui reste, malgré l'existence de la clause d'exonération, c'est que celle-ci n'a pu la lui enlever!.. Peut-on plus catégoriquement formuler et appliquer la doctrine du concours de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle ?

La même solution a été consacrée en Belgique. Un arrêt de la Cour de Cassation confirme que « quand une personne assume conventionnellement l'obligation de prêter certains

soins auxquels, sans cette convention, elle n'aurait pas été tenue, et qu'elle néglige ou omet, elle peut, si le cas y échet, être poursuivie soit par l'action dérivant du contrat soit par l'action aquilienne... » L'avocat général avait présenté des conclusions en ce sens : « Lorsqu'une faute, dans le sens général du terme, est en même temps l'inexécution d'un contrat la victime de la faute a tout à la fois contre son auteur une action basée sur le contrat et une action basée sur l'art. 1382, C. civ. Il en était ainsi en droit romain ».

§ 7. Droit comparé

Quelques Codes sont, comme le Code civil Français, muets sur les clauses d'irresponsablité. D'autres en posent les limites en termes spéciaux : en général, seules les clauses exonératives du dol sont déclarées nulles.

Belgique

Les décisions de la jurisprudence Belge sont surtout intéressantes en matière de transports. Nous les étudierons en leur temps.

En doctrine, M. Sainctelette, nous l'avons vu, est partisan convaincu de la validité des clauses exonératives de la *garantie*, c'est-à-dire de la responsabilité contractuelle, mais repousse celles relatives à la *responsabilité* proprement dite, c'est-à-dire à la responsabilité délictuelle.

Italie

Comme le Code civil Français, le Code civil Italien est muet sur la question : la même solution qu'en France découle des principes.

M. Chironi repousse comme contraires à l'ordre public les conventions ayant pour seul objet d'établir l'irresponsabilité de la faute délictuelle. L'argument tiré de la validité de l'assurance, ne lui paraît pas décisif : ce n'est là, dit-il, qu'une cause apparente d'irresponsabilitté (*Della colpa nello diritto civile odierno*).

Espagne

Le Code civil espagnol valide les clauses d'exonération des fautes. La renonciation par avance au droit d'intenter l'action en responsabilité née du dol est seule interdite (art. 1102). Cette renonciation, postérieurement au dol accompli, est au contraire permise ; l'art. 1813, autorise en effet les transactions sur les actions civiles nées de délits.

Suisse

Les clauses d'exonération du dol et de la faute grave, sont seules déclarées nulles par l'article 114 du Code fédéral des obligations. Et l'article 115, alinéa 2, autorise les stipulations d'irresponsabilité totale ou partielle des fautes des préposés.

Allemagne

Le nouveau Code civil allemand valide les clauses exonératives des fautes ; seul le dol est excepté. Mais l'exonération du dol des préposés n'est pas prohibée. Ce dol ne constitue pas de la part du patron, dont la connivence n'est pas établie, une faute intentionnelle : le dol de l'agent, dit M. Saleilles, n'implique pas le dol du patron.

DEUXIÈME PARTIE

Les clauses d'irresponsabilité dans le contrat de transport

TITRE PREMIER

Notions générales

Le voiturier qui s'engage à transporter des marchandises contracte une obligation de faire : remettre au destinataire, dans les délais convenus, à l'arrivée, la chose reçue de l'expéditeur. Le défaut de remise, la remise incomplète ou tardive constituent des manquements à cette obligation précise et entrainent sa responsabilité (1), à moins qu'il n'établisse que l'inexécution totale ou par-

(1) Le principe de la responsabilité du voiturier remonte au Droit romain. Le « receptum nautarum » du *Droit prétorien* fait retomber sur les maîtres de navires la responsabilité de la perte ou de l'avarie survenue aux marchandises qu'ils ont reçues pour en effectuer le transport. Cette responsabilité, sanctionnée par une « actio in factum », pèse sur eux de plein droit, par le seul fait que les marchandises sont entrées dans le navire, sans qu'il y ait besoin d'établir la faute : ils ne peuvent s'y soustraire qu'en prouvant la force majeure. V. Girard, *op. cit.*, p. 594.

tielle dont se plaint le chargeur ne provient pas de son fait, ne lui est pas imputable. On exprime cette idée en disant que la faute du transporteur est présumée, sauf la preuve contraire. L'article 178 C. Civ. est formel :

« Ils (les voituriers par terre et par eau) sont responsables de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues et avariées par cas fortuit ou force majeure. »

Et les articles 97, 98, 103, 104, 221, 222 du Code de Commerce reproduisent, en la complétant, cette disposition de principe.

Les événements qui peuvent mettre en jeu la responsabilité des voituriers sont au nombre de trois : la perte, l'avarie ou le retard dans la livraison.

1° Il y a perte quand la marchandise confiée au voiturier n'est pas remise au destinataire, soit qu'elle ait été réellement détruite, soit qu'elle ait été égarée. Quand aucune marchandise n'est remise, la perte est dite totale ; elle est dite partielle quand une partie seulement est délivrée : en pratique, on dit alors qu'il y a manquant.

2° Il y a avarie quand, sans être détruite, la marchandise subit une détérioration quelconque entraînant une diminution de valeur.

3° Il y a retard quand le voiturier ne peut délivrer la marchandise dans le délai convenu.

Dans ces trois cas, la responsabilité du voiturier qui n'exécute pas ou exécute mal son obligation est engagée de plein droit : perte, avarie, retard sont présumés

résulter de sa faute. Et, à moins qu'il ne prouve l'existence d'un fait exclusif de responsabilité, il doit à l'expéditeur ou au destinataire les dommages-intérêts compensatoires des articles 1147 à 1151 du Code Civil.

Les faits exclusifs de cette responsabilité qui pèse lourdement sur les entrepreneurs de transports sont : la force majeure, le cas fortuit (art. 98. 103 Code de Commerce ; 1784 Code Civil, pour la perte ou l'avarie ; art. 97 et 104 Code de Commerce pour le retard) et le vice propre de la chose transportée (art. 103 Code de Commerce.)

On entend par vice propre d'une chose un genre de destruction inhérent à cette chose et qui la fait périr ou se détériorer en cours de route, en dehors de toute intervention d'une influence étrangère, sans qu'il y ait aucune faute à reprocher au voiturier (animal malade, combustion spontanée, usure, vetusté etc..)

La notion du cas fortuit et de la force majeure est moins précise. La jurisprudence et de nombreux auteurs (1) considèrent les deux expressions comme synonymes et les assimilent : « Ces termes sont souvent employés séparément l'un pour l'autre ou même l'un et l'autre simultanément comme synonymes ; ils expriment, en effet, l'idée d'une cause étrangère qui ne peut être imputée au débiteur » (Demolombe, *Traité des Contrats.*)

(1) Bédarride (t. II, n° 251), Sarrut, *Transport des marchandises par chemins de fer* (n° 751), Picard, *Traité des chemins de fer* (t. II, p. 211), Jouaneton, *Du transport des bagages par chemins de fer* (p. 148).

MM. Lyon-Caen et Renault (3e édition, t. III. nº 599), Thaller (traité élémentaire de Dr. com. nº 1007), Planiol (*Revue critique* 1892, p. 203 et *Traité*, II. p. 76.), Mochel (*De la resp. des Compagnies de chemins de fer*, thèse, p. 48 et suiv.) distinguent le cas fortuit et la force majeure. Avec eux, nous appelons cas fortuits des événements naturels dus au seul hasard, que l'homme ne peut pas prévoir et dont il ne peut conjurer les conséquences: (cyclones, tourmentes de neige, inondations, tremblements de terre, éruptions de volcans, épidémies, etc...), et cas de force majeure des faits de l'homme, des actes de force ou d'autorité, qu'il est impossible d'empêcher et aux conséquences desquels on ne peut se soustraire (faits de guerre, pillage, vol à main armée, invasion, blocus, commandements ou défenses de l'autorité légitime ou de la loi.)

Le transporteur qui prouve que la perte, l'avarie ou le retard est la conséquence d'un cas fortuit, de la force majeure, ou d'un vice propre de la chose, est déchargé de la responsabilité qui le grève. Du moins la présomption de faute que la loi établit à son encontre est détruite et c'est au chargeur à faire la preuve qu'une faute a été réellement commise (1).

(1) Signalons, sans insister, — cette étude sortant du cadre de notre thèse — une doctrine nouvelle, d'après laquelle le cas fortuit se distingue de la force majeure. Seule, celle-ci, d'origine étrangère, extérieure « action d'un agent naturel ou humain faisant, en quelque sorte, irruption du dehors, pour empêcher le débiteur d'accomplir normalement ce à quoi il est engagé » entraînerait libération Le cas fortuit, au contraire, provenant des conditions même de l'exploitation (éclatement d'une locomotive, rupture d'un essieu) ne serait pas

Tous les voituriers sont soumis à ces règles; les Compagnies de chemins de fer et les propriétaires de navires comme les plus humbles messagers.

Il n'existe, dans notre droit, aucune prescription spéciale à la responsabilité des Compagnies de chemins de fer dans l'exercice de leur industrie : les principes applicables sont ceux de la législation concernant le contrat de voiture en général, de beaucoup antérieure à la création des réseaux ferrés. On peut seulement citer l'article 22 de la loi du 15 juillet 1895 sur la police des chemins de fer qui consacre en termes exprès la responsabilité des concessionnaires ou fermiers en cas de dommages causés par les administrateurs, directeurs et employés à un titre quelconque.

En matière de transports maritimes, les règles du droit commun supportent quelques dérogations. La plus importante est celle que consacre l'article 216, § 2, C. com.

« Il (le propriétaire de navire) peut, dans tous les cas, s'affranchir des obligations ci-dessus par l'abandon du navire et du frêt ».

libératoire. — V. Thaller, *Traité de droit commercial*, n° 1198. Exner. *La nature de la force majeure*, ch. VII et X et Lallemant (thèse), pages 55 et suivantes M. Colin pose la même distinction, mais la justifie différemment. Pour lui « la force majeure c'est toujours la force irrésistible, l'acte de Dieu des Anglais, le fait de guerre, le fait du prince, la violence armée, l'obstacle absolu en ce sens qu'il aurait arrêté n'importe qui comme le débiteur lui-même, la force ennemie, *majeure*, c'est-à-dire plus forte que n'importe quelle autre force en action dans le commerce juridique. Le cas fortuit, dès lors, doit correspondre à la force qui n'est pas irrésistible absolument, mais qui l'est relativement, je veux dire par rapport au débiteur et aux moyens d'action dont il dispose. » — Colin, *Note au Dalloz*, 1904. 2. 74.

Nous avons exposé déjà sous quelles influences les voituriers ont cherché à se soustraire aux conséquences de cette responsabilité ou tout au moins à les atténuer, par l'insertion, dans les lettres de voitures, les récépissés et les connaissements de clauses de non responsabilité.

Chaque compagnie, chaque entreprise a adopté une formule plus ou moins rigoureuse, plus ou moins compréhensive. Les unes déclinent toute responsabilité à raison des transports dont elles se chargent; les autres visent seulement une ou plusieurs causes particulières de responsabilité, comme la perte, la casse, la rouille, etc.

Dans les connaissements de la Compagnie Transatlantique, par exemple, on lit :

« Le capitaine et la Compagnie ne sont pas responsables de l'abordage, du feu à terre ou en magasin, à bord ou dans les allèges, des pertes ou avaries occasionnées par des accidents de machines ou de chaudières, par la vapeur, la pluie ou les fuites d'eau, des dommages causés par les rats ou la vermine, des suintements, rouille, mouillure par eau douce ou de mer, buée de cale, ni des avaries résultant du contact ou de l'évaporation des autres marchandises, ou de la pression du chargement.

« Ils n'assument aucune responsabilité. . pour les accidents résultants de rupture de treuils, cordes et élingues, ou survenus pendant le chargement, déchargement ou transbordement, que ces opérations soient faites au moyen d'embarcations du bord ou d'allèges appartenant au port.

Cette réserve est applicable également aux groups, diamants et autres objets de valeur.

« Ils ne sont point responsables de la casse ou rupture des objets fragiles, ni de ceux en terre ou verreries, ni du coulage des liquides, du poids, de la mesure, du contenu et de la valeur des colis, n'acceptant, quant à ce, aucune responsabilité tirée des énonciations du connaissement, ni du défaut, ainsi que de la non-identité des marques et numéros.

« Ils ne répondent pas non plus de la perte ou des avaries des marchandises en balles ou en sacs, des avaries et manquants causés par... la déchirure des emballages... »

Dans les transports par terre, la clause d'irresponsabilité est rédigée en termes concis et dans un sens absolu : « la Compagnie est affranchie de la responsabilité des déchets et avaries de route survenus à la marchandise (1). »

Quel traitement doit on réserver à ces clauses dont le but, quel que soit leur mode de rédaction, est le même : dégager le transporteur de toute responsabilité relativement aux objets transportés ? Doit-on leur appliquer les principes du droit commun tels que nous avons essayé de les mettre en lumière dans le précédent chapitre, et les valider? Y a-t-il, au contraire, des motifs spéciaux à

1 C'est la formule insérée, en 1884, dans les conditions d'applications communes à tous les tarifs spéciaux, P. V. (art. 3).

la matière des transports qui commandent le rejet des règles communes et exigent, qu'en dépit des clauses, le transporteur soit, toujours et quand même, déclaré responsable ?

Mais avant d'entrer dans les détails de cette étude, il nous faut trancher une difficulté préjudicielle.

Les clauses de non-responsabilité se dissimulent dans les tarifs spéciaux des Compagnies de chemins de fer ou sont imprimées, en caractères à peine lisibles, dans les connaissements, les récépissés, au verso des bulletins de bagages. Aussi, le plus souvent, le chargeur, même le plus méticuleux, rebuté à la fois par leur longueur et par le style rébarbatif dans lequel elles sont rédigées, n'en prend-il pas connaissance préalablement à la perfection du contrat qui doit le lier au transporteur. Son acceptation peut-elle, malgré cela, être considérée comme constante ?

Lorsque ces clauses sont contenues dans un connaissement signé par l'expéditeur et par le capitaine, il est évidemment excessif de soutenir qu'il faut qu'elles soient manuscrites et que, par suite, elles doivent être considérées comme inexistantes si elles sont simplement imprimées. Dans ce cas, pas plus que lorsqu'elles sont manuscrites, il ne peut subsister de doute sur l'accord mutuel des parties contractantes et sur leur commune intention de se lier. En matière de baux principalement, on use communément de formules imprimées (1). Or personne ne

(1) Et n'est-on pas, en quelque sorte, fondé à dire que l'usage de la machine

conteste la validité juridique de ces actes. « Peu importe que les clauses soient imprimées, dit en ce sens un arrêt de la Cour d'Aix (1) », le chargeur qui signe acceptant aussi bien les clauses imprimées que les autres.

Mais, lorsqu'aucun acte spécial contenant un échange de signatures comme le connaissement n'a été dressé ; lorsque, par exemple, il y a eu uniquement remise d'un bulletin ou d'un billet, ainsi que cela se pratique d'ordinaire, peut-on dire que l'acceptation de ce billet ou de ce bulletin implique l'acceptation des conditions qu'il renferme?

Longtemps les tribunaux déclarèrent que des clauses ainsi apposées sur de simples bulletins, ne devaient produire aucun effet (2) :.. « attendu que la convention dérogeant à l'art 216 C. com. doit être formellement stipulée et expressément acceptée ; attendu que la Compagnie veut la faire résulter des conditions imprimées au dos du bulletin remis au passager mais que rien ne prouve qu'elles aient été acceptées puisqu'elles ne sont pas signées par l'intéressé (2)... Mais depuis le 5 février 1873 la jurisprudence de la Cour de cassation est bien stable dans le sens de leur efficacité et leur donne le même effet que si elles avaient

à écrire se généralisant chaque jour davantage les actes manuscrits deviendront de plus en plus rares?

(1) C. d'Aix. 18 mars 1874. D. 77. 2. 43.

(2) Tribunal de Commerce de Philippeville et Cour d'Alger sous Cass. 22 janv. 1884. D. 84. 1. 121. — Dans le même sens : Alger, 16 décembre 1846. D. 47. 2. 1. — Douai, 17 mars 1847. D. 47. 2. 98; — Paris, 14 août 1847. D. 48. 2. 71; — Aix, 30 janv. 1861. Sous Cass. 23 fév. 1864. D. 64. 1. 166.

été l'objet d'une acceptation expresse des parties : « attendu que le consentement suffit pour la formation des contrats ; que, dès lors, en subordonnant exclusivement la preuve de l'acceptation de la convention par l'une des parties à l'apposition de la signature de celle-ci sur le bulletin, l'arrêt attaqué a violé les dispositions des art. 1108, § 1, 1134, § 1 C. civ... » (1).

Cette jurisprudence mérite-t-elle d'être approuvée ?

Non, disent quelques auteurs (2). L'exclusion de la responsabilité du voiturier ne peut résulter que d'une convention faite avec l'expéditeur. Or l'adhésion de celui-ci est au moins douteuse : il a peut-être ignoré l'existence de la clause élisive ; en tout cas, il a gardé à son sujet un silence absolu, qui ne saurait faire présumer son consentement tacite.

Oui, croyons-nous. L'existence du consentement de l'expéditeur ne peut être sérieusement niée. Le billet de passage ne constitue-t-il pas le seul titre du voyageur ? En même temps qu'il constate les obligations prises en sa faveur par l'entrepreneur de transport, il les spécifie, les précise, en pose les limites. Comme tous les titres il forme un tout indivisible, un bloc : celui qui s'en prévaut doit, dès lors, le prendre tel qu'il est. Il serait singulier et

(1) Cass. 22 janv. 1884. D. 84. 1. 121. — En ce sens : 5 fév. 1873. D. 73. 1. 137. sol. impl. ; — 19 janvier 1887. S. 87. 1. 324 ; — 25 juil. 1892. D. 92. 1. 483 ; — 12 juil. 1893. D. 95. 1. 145. note Sarrut ;

(2) Baudry. *précis* II. n° 981.

inique de lui permettre l'exercice des droits qui en découlent sans qu'il ait, par réciprocité, à se soumettre aux conditions apportées à cet exercice (1).

(1) V. en ce sens, note Sarrut, D. 95. 1. 145; — D. suppl. *Droit maritime*, n° 316.

TITRE DEUXIÈME

Les clauses d'irresponsabilité des fautes personnelles

CHAPITRE PREMIER

LES CLAUSES D'IRRESPONSABILITÉ DES FAUTES PERSONNELLES DANS LES TRANSPORTS TERRESTRES

Dans les transports terrestres, la question de la validité des clauses d'irresponsabilité s'est surtout présentée avec intérêt au sujet des transports par chemins de fer. Au fur et à mesure du développement du commerce et de l'industrie les Compagnies dont les tarifs généraux étaient trop élevés adoptèrent et firent homologuer par le ministre des tarifs spéciaux. Mais en même temps que ces tarifs spéciaux abaissaient notablement (1) les prix de transport, comme contrepartie ils renfermaient certaines conditions dites, « Conditions d'application communes à tous les tarifs spéciaux P. V., » parmi lesquelles se trouvait la clause d'irres-

(1) Cet abaissement varie entre 25 0/0 et 50 0/0.

ponsabilité suivante : « la Compagnie ne répond pas des déchets et avaries de route ».

Cette disposition avait pour but de soustraire les Compagnies aux obligations de l'art. 103, C. Co. aux termes duquel « le voiturier est garant de la perte des objets à transporter hors le cas de force majeure et des avaries autres que celles qui proviennent du vice propre de la chose ou de la force majeure ». Était-elle licite et opposable à tous? La grosse controverse qui dominait cette matière est close depuis la promulgation de la loi du 17 mars 1905. Mais quoique son étude soit ainsi dénuée de toute application pratique, elle reste utile au point de vue de la recherche des vrais principes, et intéressante au point de vue historique.

Aussi l'exposerons-nous en détail.

§ 1. Exposé de la jurisprudence ancienne

La jurisprudence déclara d'abord illicites et inopérantes les clauses par lesquelles le transporteur se déchargeait de la responsabilité de ses fautes.

Jusqu'en 1859, les décisions signalées par les recueils sont rares (1) : les clauses n'étaient pas encore entrées

(1) La première décision connue, date du 11 janv. 1807 : Ch. des req. S. 1807. 1. 138; — D. repert, V. Commissionnaire nº 342; La deuxième du 6 août 1823 : Cour d'Aix. Journal du palais, à sa date. V. encore. Alger, 16 décembre 1846, D. 47. 2. 1.; — Douai, 17 mars 1847. D. 47. 2. 98; — Trib. civ. de Tours, 23 nov. 1847. S. 48. 2. 15.

dans la pratique courante. Ce n'est qu'en 1857, avec le développement des chemins de fer, que la clause de non responsabilité fit son apparition dans les tarifs réduits des Compagnies. Aussi, dès 1859, la Cour de cassation rendait un important arrêt (1) de principe ainsi motivé : « les obligations des voituriers ou des entrepreneurs de voitures et de roulage sont réglées, en cas d'avaries, par les articles 1784 du Code Napoléon et 103 du Code de commerce. Ces articles ne les autorisent pas à stipuler qu'ils ne seront pas responsables de leurs fautes ou de celles de leurs préposés. Une telle stipulation est, à plus forte raison, interdite aux Compagnies de chemins de fer qui ont le monopole des transports de marchandises par les voies dont l'exploitation leur est concédée ». « Une dérogation au principe de la responsabilité prévue par l'art. 103 C. Co., ajoutait la Cour suprême dans un arrêt du 26 mars 1860 (2) ouvrirait la porte à la fraude et aux abus en encourageant la nonchalance des employés et rendrait inutile la protection que la loi a eu pour but d'accorder aux expéditeurs ». En nn mot la jurisprudence considérait comme d'ordre public la responsabilité des voituriers, formulée par les art. 1784 C. civ. et 103 C. co., ce qui entraînait l'inefficacité complète et absolue des clauses la supprimant ou même la restreignant seulement. Les arrêts en ce sens forment une série ininterrompue jusqu'en 1874 (3). A peine peut-on citer

(1) D. 59. 1. 66. — S. 59. 1. 315.
(2) D. 60. 1. 269. — S. 60. 1. 899.
(3) Civ. 24 avril 1865. D. 65, 1. 215; — Req. 29 mai 1866. D. 67. 1. 388. — 31 mars 1874. D. 74. 1. 303.

deux arrêts divergents : l'un de la Cour de Bordeaux du 5 mars 1860 (1) jugeant que « la stipulation de non-responsabilité ne pouvait avoir d'autre effet que d'exonérer le transporteur de la présomption résultant des art. 103 C. Co. et 1784 C. civ. et de mettre la preuve de la faute à la charge de l'expéditeur »; l'autre de la Cour de Paris, du 25 novembre 1859 (2), reconnaissant la validité de la clause de non-responsabilité.

En 1873, la Cour de Rennes rendit un arrêt conforme à la thèse adoptée treize années auparavant, par la Cour de Bordeaux. Et la Cour de cassation, par un brusque revirement, consacrait le 4 février 1874 (3), cette nouvelle doctrine. Le 14 juillet (4) de la même année, elle la formulait à nouveau sur pourvoi de l'arrêt de Rennes précité, dans les termes suivants :

« Attendu qu'une clause semblable ne saurait, il est vrai, avoir pour effet d'affranchir les Compagnies de la responsabilité des fautes qui seraient reconnues avoir été commises par elles ou par leurs agents, ce qui serait contraire aux articles 1382 et suivants du Code civil, mais qu'elle a du moins pour résultat, en opposition avec les règles ordinaires en matière de transport, de mettre la preuve de ces

(1) D. 60. 2. 176.

(2) S. 60. 2, 266.

(3) S. 74. 1. 273. — Il s'agissait d'un transport de sacs vides, effectué aux conditions d'un tarif spécial stipulant que la Compagnie ne répondait pas des emballages expédiés au retour en franchise. Deux ballots de sacs avaient été perdus : et la Cour de Cassation décida que l'expéditeur devait prouver la faute de la compagnie ou de ses agents.

(4) Civ. 14 juillet 1874 et 4 janv. 1875. D. 76. 5. 84.

fautes à la charge du propriétaire de la marchandise... »

La même formule est répétée dans les nombreux arrêts rendus depuis cette époque (1). Signalons cependant un arrêt de la Cour de Toulouse du 4 janvier 1900, qui paraît sanctionner la théorie de la validité des clauses d'irresponsabilité.

Les clauses de non garantie insérées dans les tarifs spéciaux sont donc désormais interprétées ainsi :

Elles laissent subsister entière la responsabilité de la Compagnie en cas de perte ou d'avarie ; seulement, tandis que, pour les transports effectués sous le régime du tarif général, la Compagnie n'échappe à la responsabilité de plein droit qui lui incombe, qu'à la condition de prouver la force majeure, le cas fortuit ou le vice propre, pour les transports à tarif spécial, au contraire, le fait seul de la

(1) Cass. 5 janv. 1876. D. 77. V. 90; — 5 fév. 1877. D. 77. 1. 383; — 30 mai 1877. D. 79. 1. 53; — 4 juin 1868 (2 arrêts) : S. 80. 1.; 428. — 4 août 1880. S. 855. 1. 35; — 5 janv. 1881. D. 81. 1. 1. Dijon, 23 mars 1881. S. 82. 2. 61; — Cas. 8 fév. 1882. D, 82. 1. 215; — 3 janv. 1883. D. 83. 1. 446; — 10 juin et 7 juillet 1884. D 85 1. 76; — 16 mars 1885. D. 85. 1. 435; — 29 mars 1886. D. 90. 1, 209 (note Sarrut); — 3 nov. 1886 (2 arrêts). D. 90. 1. 209; — 25 octobre 1887. D. 88. 1. 72; — 14 décembre 1887. D. 90. 1. 209; — 12 août 1888. D. 90. 1. 209; - 22 mai 1889. D. 90. 1. 209; - 4 juin 1889. S. 90. 1. 30; — 30 avril 1890, D. 90. 1. 209. — 6 janv. 1892. D. 92. 1. 456; — 29 fév. 1892. D. 93. 1. 358; — Paris, 19 mars 1892. D. 922. 2. 445, — Cass. 13 avril 1892. D. 92. 1. 575; — 20 mars 1893. D. 93. 1. 360; — 21 nov. 1893. D. 94. 1. 308; — 19 décembre 1893. D. 94. 1. 274; — 19 mars 1894. D. 94. 1. 392; — 15 juin 1894. P. F. 95. 1. 490; — Amiens, 8 décembre 1894. D. 97. 2. 516; — Pau, 19 nov. 1895. S. 96. 2, 46. — Cas. 9 janv. 1896. D. 96, 1. 216. — 30 juin 1896. D. 97. 1. 355; — Nancy, 11 mai 1897, D. 97. 2. 516; Cas. 11 juin 1898. D. 99. 1. 548; — Trib. de Chateauroux, 18 janv. 1899. D. 1900. 2. 172; — Cas, 19 fév. 1900. D. 1900. 1. 433; — 14 et 21 janv. 2 arrêts) 1901. D. 1901. 1. 190 — 18 avril 1901. S. 1901. 1. 292; — 18 févr. 1902. D 1902. 1. 471; — 21 avril 1902. S. 1902. 1. 187; — 7 mai 1902. D. 1903. 1. 17; — 27 décembre 1905 ; *gaz. Pal.* 26 février 1906.

perte ou de l'avarie ne lui est pas imputable de plein droit : l'expéditeur ou le destinataire doit, à l'appui de sa demande en indemnité, établir la cause de la perte ou de l'avarie et justifier qu'elle provient de la faute de la Compagnie.

Le système adopté par la Cour de cassation avait été proposé par Troplong (1) : « La clause d'irresponsabilité est nulle, écrivait celui-ci, en tant qu'elle affranchit le voiturier de la responsabilité de sa faute ; mais, ajoutait-il, le voiturier ne soutient pas qu'elle est valable sous cette couleur. Il consent à répondre de sa faute, mais il dit que c'est à son adversaire à prouver qu'il a été négligent, car il est demandeur en nullité et pour prouver la nullité du traité ou l'inutilité de la convention, il faut qu'il arrive jusqu'à établir que ce n'est pas la force majeure qui a causé l'avarie ». Cette argumentation a été sévèrement réfutée par M. Sainctelette (2) : « M. Troplong, écrit-il, prête aux parties un langage contraire à celui qu'elles ont parlé. Le voiturier est supposé avoir stipulé qu'il ne répondra pas de ses fautes. Troplong lui fait dire qu'il consent à répondre de sa faute. On a peine à en croire ses yeux quand on lit de ces choses-là ».

Et, en effet, la nouvelle théorie du renversement de la preuve ne paraît pas soutenable en droit. Ou bien la clause d'exonération est contraire à l'ordre public et doit être

(1) *Traité du louage*. T. III. n° 942.
(2) *op. cit.* page 56.

tenue pour nulle, ou bien elle est valable et doit produire son effet normal : « La clause litigieuse est valable ou elle est nulle ; il n'y a pas de milieu possible. Si elle est valable il ne saurait être question de responsabilité... même en cas de faute prouvée... Si elle est nulle, comment aurait-elle un effet quelconque, même celui de modifier les règles concernant le fardeau de la preuve ».

M. Bedarrides, en faveur de la théorie de la jurisprudence a invoqué les articles 1156 et 1157, C. civ. Mais ils ne sont pas applicables, dans l'espèce. Nous ne sommes pas en présence, en effet, d'une disposition ambiguë. L'intention des parties apparaît nette, évidente : elle est de dégager le transporteur de toute responsabilité. Déclarer que la clause exonérative aura seulement pour effet de déplacer le fardeau de la preuve c'est dénaturer, sous prétexte de l'interpréter, la volonté formelle des parties, et substituer une convention nouvelle à celle primitivement conclue.

Une explication très scientifique de cette jurisprudence a été tirée par les commentateurs de la doctrine du concours des deux responsabilités (1). Le raisonnement est rigoureux :

Par la clause d'exonération, le voiturier a bien pu écarter la responsabilité contractuelle qui pèse sur lui de plein droit, sans aucune nécessité de preuve de sa faute. Mais il n'a pu écarter la responsabilité délictuelle. Celle-ci

(1) Thaller. *Annales de droit commercial*, *op. cit.*

subsistant, l'effet de la clause sera donc simplement de placer les parties contractantes, transporteur et expéditeur, en présence de l'article 1382, C. civ. Or, en matière de délit, c'est à celui qui se prétend lésé et se retranche derrière cet article 1382 à prouver la faute de l'auteur du délit. En l'espèce, par application de ce principe, ce sera à l'expéditeur à établir l'existence d'une faute délictuelle du transporteur.

Voici en quels termes M. Thaller (1) approuve la jurisprudence : « ... La pensée qui semble la guider est celle ci : il est d'ordre public qu'on réponde de ses fautes. Que la dette ait sa base dans la loi ou dans une convention, il est inadmissible que le débiteur n'ait pas à payer le dommage qui lui serait imputable. Mais il n'est pas d'ordre public que le débiteur soit présumé en faute. On peut convenir que la force majeure se présumera. Le droit pour la victime de se faire indemniser est rendu plus difficile, mais il n'est pas perdu. Le demandeur est placé dans la même situation, quant à la preuve, que s'il agissait ex delicto » (2).

(1) *Traité élémentaire de droit commercial*, p. 601 et s.

(2) Une explication originale de la théorie du renversement de la preuve à été présentée par M. Robin (thèse). Cet auteur pose d'abord en principe que le fait engage la responsabilité au même titre que la faute. Distinguant ensuite entre ces deux sources de la responsabilité, il soutient que la clause d'exonération, impuissante à écarter les conséquences des fautes, parce qu'elle violerait l'ordre public, peut valablement écarter les conséquences du fait. Dès lors, le transporteur se trouvant couvert en cas de simple fait, ce sera à l'expéditeur à prouver qu'il y a faute. — Ce système encourt le même reproche de ne pas respecter la volonté des parties qui a été évidemment de prononcer l'exonération des fautes. Au surplus, il repose sur une théorie erronée : il est inexact que l'on réponde en général de son simple fait.

Nous avons déjà refuté péremptoirement la théorie du concours des deux responsabilités.

Rappelons seulement qu'à notre avis, une fois la responsabilité contractuelle écartée, il ne saurait y avoir survivance de la responsabilité délictuelle. Le contrat fait la loi des parties, détermine l'étendue de leurs obligations. Tout manquement à ces obligations constitue une violation du contrat, non une violation de la loi; et, dans toute hypothèse, les règles applicables sont celles contenues dans les articles **1136-1137** C. civ. qui précisent les conséquences des fautes en matière de contrats, non celles des articles **1282-1283** qui régissent la matière des délits.

Injustifiable, illogique et arbitraire, ce système du renversement de la preuve encourt encore un reproche très grave d'un caractère tout particulier :

La clause de non-responsabilité se trouve insérée dans un tarif auquel l'homologation de l'autorité supérieure a imprimé le caractère d'un acte administratif. En cette qualité d'acte administratif ce tarif est obligatoire de façon absolue, a force de loi (1) : les particuliers ne peuvent, par des conventions, déroger à ses dispositions (2) et les tribunaux sont dans la stricte obligation d'en appliquer à la lettre les clauses (3). En interprétant ce tarif les tribu-

(1) Civ. 16 mars 1881. D, 81. 1. 383 : — 24 mai 1882. D. 83. 1. 32. — 6 mars 1889, D. 89. 1. 235.

(2) Civ. 9 avril 1883. D. 83. 1. 480; — 13 août 1888, D. 89. 1. 142. — 15 janv. 1898, S. 98. 1. 361. — 11 mars 1901. S. 1902. 1, 44.

(3) V. Sarrut, note D. 90. 1. 209. — *Rev. crit.* 1885. p. 137.

naux violent le principe du respect dû à l'autorité administrative.

Quoiqu'il en soit, la jurisprudence maintînt son interprétation des clauses avec une constance jamais démentie.

Par son système mixte, elle voulait ménager à la fois les intérêts, en apparence inconciliables, des transporteurs et des chargeurs, protéger ceux-ci contre la toute puissance des Compagnies, sans toutefois sacrifier ces dernières. Valider entièrement les clauses de non responsabilité lui eut semblé, en effet, encourager les Compagnies à commettre les plus criants abus. Mais déclarer radicalement nulles ces mêmes clauses, n'était-ce pas décourager les compagnies de proposer des tarifs à prix réduits et nuire par conséquent très gravement au commerce et à l'industrie?

Ce sont, à n'en pas douter, ces considérations pratiques, qui ont dicté à la jurisprudence son système singulier du renversement de la preuve. En fait, cependant, et contrairement à ses prévisions, elle aboutissait le plus souvent à une véritable exonération des fautes. Les compagnies n'étaient, en effet, condamnées qu'autant que le demandeur en dommages-intérêts faisait contre elles la preuve d'une faute ayant entraîné la perte, l'avarie ou le retard. Et les tribunaux se montraient rigoureux dans l'appréciation des faits articulés, qui devaient être précis, déterminés (1), et liés par un rapport établi de causalité

(1) Civ. Cas. 29 janv. 1896. — S. 96. 1. 240. — Civ. Cas. 1 décembre 1897. S. 98. 1. 143. — id. 11 juin 1898. S. 99. 1 94. — 19 fév. 1900. S. 1900. 1. 238. — 28 av. 1900. D. 1900. 1. 433 (4e sep.)

avec le dommage (1). La Cour de cassation exerçait son contrôle avec sévérité, cassant invariablement tous les arrêts qui condamnaient les Compagnies sans relever et relater dans leurs considérants les faits réellement constitutifs de la faute reprochable à ces Compagnies. Un arrêt du 14 décembre 1887 (2) jugeait ainsi qu'une Compagnie ne pouvait être condamnée sur le seul motif qu'il était présumable que les objets transportés lui avaient été remis en bon état et que, par conséquent, les avaries n'avaient pu résulter que de son fait. De même deux arrêts des 19 février et 27 avril 1900 (3) cassaient des jugements qui avaient considéré la faute des Compagnies comme suffisamment établie par ce fait que les Compagnies avaient reçu les marchandises en parfait état et sans faire de réserves.

En réalité donc, l'interprétation de la Cour suprême équivalait à la décharge complète des Compagnies. Car l'expéditeur, — qui dès la remise au départ n'a plus la garde de sa marchandise et ne peut constater quand et comment arrive la perte de l'avarie — se trouvait généralement dans l'impossibilité quasi-absolue de faire la preuve mise à sa charge.

§ 2. Exposé de la doctrine

En doctrine, beaucoup d'auteurs trouvent ces clauses

(1) Cass. 14 mars 1892. D. 92. 1. 343; — 6 fév. 94. D. 94. 1. 143. 20 nov. 1895. S, 96. 1. 168. — C. Pand fr. Rep. V° Chemins de fer. N°s 7213.
(2) D. 90. 1. 209.
(3) S. 1900. 1. 238.

illicites et refusent de leur faire produire effet : il est de l'essence du contrat de transport que le transporteur veille à la conservation de la chose transportée, disent-ils, pour la rendre au chargeur exempte d'avaries. (Aubry et Rau, IV, § 373, note 10 ; — Boistel, n° 562 ; — Boulay-Pati, II, p. 113 ; — Bravard et Demangeat, II, p. 358 ; — Duverdy, n° 30 ; — Laurent, XVII, n° 40 ; — Pardessus, n° 542). C'est la théorie jurisprudentielle antérieure à 1874.

Ils donnent, de leur opinion, une raison de droit tirée des textes mêmes :

Le législateur, frappé des périls dont l'industrie des transports est pleine, a jugé nécessaire de solliciter des entrepreneurs de transports une vigilance exemplaire. La responsabilité lui a paru le meilleur stimulant. C'est pourquoi, dans l'article 1784 du Code civil, il s'est montré, pour eux, d'une sévérité exceptionnelle. En mettant à leur charge le fardeau de la preuve, il établit, contre eux, une présomption exorbitante du droit commun qui, au contraire, fait peser ce fardeau sur le demandeur (art. 1382, C. civ.). Dès lors aucune dérogation à cet article 1784, qui est une aggravation de l'article 1382, n'est possible : la clause d'irresponsabilité irait à l'encontre même des sévérités de la loi.

Cette argumentation est fragile : le raisonnement initial qui lui sert de base est le résultat d'une erreur certaine. L'article 1784 est loin de créer une exception (1). Au con-

(1) V. Boutaud, p. 56-57 ; — Vincent, thèse p. 42 à 45.

traire, il ne fait qu'une application correcte au contrat de transport des règles du droit commun des contrats d'après lesquelles un débiteur, obligé en vertu d'un contrat, doit des dommages-intérêts à raison de l'inexécution ou de l'exécution défectueuse de son obligation, à moins qu'il ne justifie que cette inexécution totale ou partielle est la conséquence d'un cas fortuit ou d'une force majeure, c'est-à-dire ne lui est pas imputable. La simple comparaison de cet article avec les articles 1147 et 1148 du Code civil qui sont l'expression de ce droit commun le démontre péremptoirement. Les règles de l'article 1382 n'intéressent nullement notre matière. Le transport est un contrat. En cette qualité il doit suivre les règles de la faute contractuelle. M. Sainctelette le dit avec force : « Quand on est en matière de contrats, le droit commun à invoquer, c'est le droit commun des contrats, et non pas celui des délits, absolument comme quand on étudie un problème de physique, c'est aux lois générales de la physique qu'on se refère, et non aux lois générales de la chimie » (page 52). Pourquoi, d'ailleurs, ajoute M. Sainctelette, le législateur aurait-il découragé l'industrie des transports? « Le transport n'est ni plus pervers ni moins utile que les autres contrats. Il faut applaudir et non lapider ceux qui s'y livrent ».

D'autres auteurs, approuvant la jurisprudence, ne font produire à nos clauses que l'effet relatif de renverser le fardeau de la preuve. (Bédarrides, *Des chemins de fer au point de vue du transport*, I, n^os^ 73 et suiv. ; — Féraud-Giraud, *Code des transports*, II, n^os^ 797. Pour la matière spé-

ciale des transports par chemins de fer, ils trouvent irréfutable l'argument tiré du monopole dont jouissent les Compagnies. M. de Courcy lui-même, qui défend cependant avec verve et ardeur la liberté des conventions, s'est laissé ébranler par cette considération. (Les limites de la responsabilité personnelle. Tome II, *des Questions de droit maritime*).

Le contrat de transport, disent ces auteurs, ne peut plus être analysé comme un contrat ordinaire de droit commun. La discussion des termes du contrat et leur acceptation volontaire et éclairée étaient possibles aux expéditeurs quand ils traitaient avec des entrepreneurs particuliers de messageries : la concurrence empêchait les voituriers de trop abuser de la situation. Mais avec les transports par chemins de fer, les circonstances ne sont plus les mêmes. Les Compagnies concessionnaires jouissent d'un monopole réel. Leurs tarifs forment un tout indivisible, un bloc. Les expéditeurs sont obligés d'en accepter indistinctement toutes les clauses, même celles contraires à leur volonté. « Les décharges de garantie pour les avaries que peut éprouver la marchandise, pendant la route, ne sont données par les expéditeurs que comme contraints et forcés, pour mettre un terme aux contestations qui leur sont faites et afin de gagner du temps, et aussi dans l'espoir qu'il n'arrivera rien de fâcheux à leur marchandise ; mais assurément on ne saurait voir là un consentement donné en pleine et entière liberté (1) ».

(1) Tribunal de commerce de Rouen, 2 novembre 1863.

Nous avons déjà critiqué le raisonnement erroné de Troplong qui a servi de base à la jurisprudence, ainsi que les justifications complémentaires de MM. Bedarrides et Thaller. Nous n'insisterons donc pas sur ce point.

Quant à l'argument tiré du monopole de fait des Compagnies, il n'a pas la valeur juridique que les auteurs qui l'invoquent lui attribuent.

Il est inexact de dire que l'expéditeur, quand il accepte la clause d'irresponsabilité, insérée aux tarifs spéciaux, agit comme « contraint et forcé ». Aux termes de la Circulaire Ministérielle du 11 septembre 1861 « les conditions restrictives de non-responsabilité ne sont admises dans les séries qu'autant que les marchandises auxquelles elles s'appliquent sont inscrites dans une autre série, sans condition aucune ou du moins avec une condition inverse et générale. » En réalité, deux tarifs s'offrent au choix de l'expéditeur : le tarif général, qui assure le transport d'après les règles du droit commun, et entraîne pour les Compagnies la responsabilité de ce droit commun, et le tarif spécial qui, en échange d'une réduction de prix, met les fautes de la Compagnie à la charge de l'expéditeur. Le choix entre ces deux tarifs est absolument libre : « Les tarifs spéciaux sont tous conditionnels, dit une circulaire ministérielle du 25 novembre 1861; l'application ne peut donc en être faite qu'en vertu d'un contrat commutatif, dans lequel il faut nécessairement le concours de deux volontés. En pareil cas c'est d'un côté, la compagnie qui concède un prix réduit, et, de l'autre côté, l'expédi-

teur qui accepte les conditions stipulées comme compensation de la réduction de prix ». L'expéditeur qui veut se ménager un recours contre le transporteur n'a qu'à payer le prix du tarif général. Mais du moment qu'il demande l'application du tarif spécial, il est censé accepter toutes les conditions de ce tarif. Aucune distinction entre ces conditions, corrélatives les unes des autres, n'est possible : comment admettre qu'il puisse bénéficier d'un côté, de la diminution de prix du tarif spécial, et rejeter, de l'autre, comme nuisible, la clause d'irresponsabilité? C'est une loi naturelle que plus on court de risques, plus on fait payer cher ses services, et que, qui paye moins, ne doit avoir qu'une garantie moindre. « La sûreté est, comme la vitesse, comme le confort, une marchandise qui ne se produit que parmi un surcroît de frais, qu'on ne peut donner, qui doit être vendue, partant achetée. Il n'y a aucune raison de contraindre ceux qui n'en veulent pas à l'acheter, ou ceux qui n'en veulent que dans une certaine mesure ou que pour un prix réduit à l'acheter tout entière et pour un prix plein (1). » Les tarifs spéciaux répondent à cette dernière idée. Les qualifier d'oppressifs est une pure plaisanterie. Ils ne règlent le transport que quand l'expéditeur le veut bien : celui-ci est toujours libre de s'en tenir au tarif général, plus cher, mais aussi plus sûr : un tarif d'option ne passera jamais pour attentatoire à la liberté (2).

(1) Sainctelette. p. 58.
(2) Thaller. *Ann. de Dr. Com.* I. p. 141.

De cette discussion il résulte qu'aucune raison spéciale n'existe, en cette matière des transports par chemins de fer, qui justifie une atteinte au grand principe, de tout temps admis, de la liberté des conventions, et commande l'interdiction des clauses d'irresponsabilité. Aussi de nombreux auteurs se déclarent-ils partisans de leur validité (1). Une seule limite doit être posée : la clause de non-responsabilité ne peut jamais exonérer le transporteur de son dol. Et nous répondons ainsi au reproche d'immoralité, dont nous avons d'ailleurs déjà fait justice. La compagnie exonérée de sa faute sera toujours obligée de donner aux marchandises les soins ordinaires d'un bon père de famille. Car la faute la plus légère, si elle est le fruit d'une intention frauduleuse ou d'une négligence volontaire et consciente, constitue un dol et engage toujours la responsabilité.

§ 3. Projets de réforme

Les expéditeurs, émus de la situation que leur créait la nouvelle jurisprudence, se concertèrent pour protester et réclamer plus de sécurité, une protection moins platonique.

(1) Lyon, Caen et Renault. III. n° 625. — Notes Lyon-Caen dans S. 87. 1. 121 et IV. 9. et S. 88. 1. 405. — Sainctelette, *op. cit.* ch. III. nos 8 et suiv. — Sarrut. D. 90. 1. 209. (cet auteur s'était auparavant dans son ouvrage : *Législation et jurisprudence sur les transports de marchandises par chemins de fer*, n° 217 *ter*, prononcé pour la nullité radicale de la clause de non-responsabilité.) — Thèses : Rencker, Vincent, Mochel, Arbelet Lallemant, *op. cit.*

Sous leur pression, divers projets et propositions de loi furent déposés.

La première proposition de loi date du 6 février 1890 (1) et a pour auteur M. Pelletan. Celui-ci proposait l'application d'un système original de responsabilité atténuée, emprunté à l'article 31 de la Convention de Berne pour les transports internationaux. Ce projet ne fut pas adopté.

M. Yves Guyot, ministre des travaux publics, en 1891 (2), et M. Jonnart, ministre des travaux publics, en 1894 (3), déposèrent deux projets de loi. Le premier prohibait les clauses de non-responsabilité, mais édictait des présomptions d'irresponsabilité sur le modèle de la convention de Berne ; le second déclarait nulles toutes les clauses de non-garantie insérées aux tarifs spéciaux et autorisait seulement les clauses limitatives soit pour retard, soit pour avaries. Entre temps, en 1893, M. Pelletan déposait une seconde proposition de loi.

Enfin le 11 juillet 1895, MM. Rabier, Alasseur, Vazeille, Aynard, Viger, etc., déposaient une nouvelle proposition de loi ainsi conçue :

« L'article 103, C. Co. est complété de la manière suivante :

Toute clause contraire insérée dans toute lettre de voiture, tarif ou autre pièce quelconque est nulle ».

Dans l'exposé des motifs, où étaient repris les argu-

(1) Officiel, Chambre, 31 décembre 1891. Ann. nº 1861. p. 1317.
(2) Chambre. 17 mars 1891. Ann. 1314. p. 732.
(3) Chambre. 26 avril 1894. Ann. 573. nº 640.

ments classiques contre les clauses d'irresponsabilité, M. Rabier s'attachait à faire ressortir la situation désastreuse faite aux expéditeurs par la jurisprudence. Pour justifier la validité de la clause de non-garantie des tarifs spéciaux, disait-il en substance, on fait valoir le prétexte que l'expéditeur peut refuser de la subir soit en demandant l'application du tarif général, soit en faisant passer sa marchandise par une autre voie. Or cette liberté de l'expéditeur n'existe qu'en apparence. Les tarifs généraux ne sont plus en harmonie avec les progrès de la science et le développement du commerce. Les prix de ces tarifs sont exagérés : la marchandise transportée sous leur régime arriverait à destination grevée de tels frais que la vente en serait impossible. D'autre part l'expéditeur n'a généralement à sa disposition aucun autre moyen de transport, la concurrence ayant à peu près disparu. Il est donc placé dans l'alternative de ne pas charger ou de subir les tarifs spéciaux. Et s'il se décide à charger, il lui sera la plupart du temps impossible d'établir la faute de la Compagnie, comme l'exige la jurisprudence. De telle sorte que les Compagnies se trouvent, en fait, affranchies des obligations des articles 103 du Code de commerce et 1782 et 1786 du Code civil. Résultat inadmissible, auquel l'adjonction proposée à l'article 103, C. Co. peut seule remédier (1).

(1) V. Rapports de M. Rabier : Chambre : 3 avril 1897. — Annexe nº 2389; — Chambre : 31 mai 1900. Annexe nº 1669

§ 4. Régime de l'arrêté ministériel du 27 octobre 1900

Devant le mouvement favorable aux chargeurs qui s'accentuait chaque jour, les Compagnies finirent par céder. Afin de donner aux revendications du commerce français une satisfaction appréciable, les principales d'entre elles (Nord, Ouest, Est, P.-L.-M., Midi, Orléans, État et deux Ceintures) adoptèrent, pour l'application des tarifs spéciaux, le système déjà admis par la Convention internationale de Berne qui était intervenue le 14 octobre 1890, entre la France, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, le Danemark, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Russie et la Suisse. Sous le titre de « Conditions générales d'application des tarifs spéciaux P. V. », le texte résultant de cette entente fut homologué par une décision ministérielle du 27 octobre 1900 ; et les règles nouvelles qu'il contenait entrèrent en vigueur le 1er janvier 1901. Ces règles étaient celles édictées par l'article 31 de la Convention de Berne, dont l'article 2 du texte était la copie littérale :

« Le chemin de fer n'est pas responsable :

1° De l'avarie survenue aux marchandises qui, en vertu des prescriptions des tarifs, sont transportées en wagons découverts, en tant que l'avarie sera résultée du danger inhérent à ce mode de transport ;

2° De l'avarie survenue aux marchandises qui, suivant la déclaration de l'expéditeur dans la déclaration d'expédi-

tion, seront remises en vrac ou avec un emballage défectueux, quoique, par leur nature et pour être à l'abri des pertes ou avaries, elles exigent un emballage, en tant que l'avarie sera résultée du manque ou de l'état défectueux de l'emballage ;

3° De l'avarie survenue aux marchandises qui, en vertu des prescriptions des tarifs et des conventions spéciales passées avec l'expéditeur, ont été chargées ou déchargées par celui-ci ou par le destinataire, en tant que l'avarie sera résultée du danger inhérent à l'opération du chargement et du déchargement, ou d'un chargement défectueux ;

4° De l'avarie survenue aux marchandises qui, pour des causes inhérentes à leur nature, sont exposées au danger particulier de se perdre en tout ou en partie ou d'être avariées, notamment à la suite de bris, rouille, détérioration intérieure et spontanée, coulage extraordinaire, dessiccation et déperdition, en tant que l'avarie est résultée de ce danger ;

5° De l'avarie survenue aux animaux vivants, en tant que l'avarie est résultée du danger particulier que le transport de ces animaux entraîne pour eux ;

6° De l'avarie survenue aux marchandises et bestiaux dont le transport, aux termes des tarifs ou des conventions passées avec l'expéditeur, ne s'effectue que sous escorte, en tant que l'avarie est résultée du danger que l'escorte a eu pour but d'écarter. Si, eu égard aux circonstances de fait, l'avarie a pu résulter de l'une des causes susmention-

nées, il y aura présomption que l'avarie résulte de l'une de ces causes, à moins que l'ayant droit n'établisse le contraire. »

Ainsi donc les clauses générales de non-responsabilité se trouvaient supprimées : des clauses limitatives leur étaient substituées. Désormais les Compagnies ne pouvaient plus se déclarer irresponsables des pertes ou avaries subies par les marchandises transportées que dans les cas, strictement limités, où le transport était considéré comme particulièrement dangereux soit à raison des conditions dans lesquelles il était effectué, soit à raison de la nature même des marchandises transportées. Cette irresponsabilité n'était pas elle-même absolue. Elle était seulement présumée et pouvait être détruite par la preuve contraire. L'expéditeur ou le destinataire étaient toujours en droit de prouver que la perte ou l'avarie ne résultait nullement des conditions dangereuses du transport effectué ou de la nature périssable des marchandises transportées, mais bien du fait de la Compagnie.

La jurisprudence appliquait correctement le nouveau système et en dégageait toutes les conséquences. La Compagnie était déclarée responsable à priori, sauf à prouver que l'expédition litigieuse entrait, en fait, dans les prévisions de l'art. 31 de la Convention de Berne devenu l'art. 2 du texte nouveau : « Attendu, dit un arrêt du 1er décembre 1902 (1), que la Compagnie de chemin de fer, si

(1) D. 1903. 1. 17. Note Sarrut et références.

elle veut invoquer l'irresponsabilité établie par l'art. 31 de la Convention de Berne doit prouver que l'on se trouve bien en présence de l'un des cas prévus par ledit article. » Cette preuve fournie, sa responsabilité était dégagée ou présumée dégagée. Restait à l'ayant droit la ressource d'établir par des faits précis et déterminés que l'avarie ou la perte provenait d'une faute directe de la Compagnie ; ressource illusoire, car, n'accompagnant pas sa marchandise, il était, dans la généralité des cas, dans l'impossibilité de dégager et de fournir cette preuve.

En somme la situation des expéditeurs sous l'art. 2 de l'arrêté ministériel de 1900 (1), ne différait pas beaucoup de celle qu'ils avaient sous les clauses de non-garanties, telles que les interprétait la jurisprudence. Dans les deux cas, l'irresponsablité des Compagnies était présumée et tombait devant la preuve d'une faute ayant entraîné la perte ou l'avarie. Le seul changement venait de ce que l'arrêté ministériel limitait les cas d'irresponsabilité ou plutôt de présomption d'irresponsabilité. Mais ces limites étaient si étendues, posées en termes si vagues et si compréhensifs,

(1) C'est ainsi que, en vertu de cet arrêté ministériel du 27 octobre 1900, un arrêt de la Cour de Douai du 24 juillet 1905 (*Gaz. Pal.*, 17 novembre 1905) a refusé d'admettre l'action de l'expéditeur pour un accident imputable au vice propre de la chose transportée : dans l'espèce un cheval, de caractère impressionnable, s'était gravement blessé en lançant des ruades au cours du trajet. De même un arrêt de Cass du 15 janvier 1906 (*Gaz. Pal.*, 22 février 1906) a décidé que la Compagnie de chemin de fer n'est pas responsable des marchandises qui lui ont été remises avec un emballage défectueux, et que c'est en vain que l'expéditeur allègue que les marchandises ayant été chargées au départ en présence des agents de la Compagnie, celle-ci doit être considérée comme ayant tacitement reconnu que l'emballage était suffisant.

qu'elles englobaient à peu près tous les cas susceptibles de se présenter. Dans un rapport présenté en mars 1900 à la Chambre de commerce de Limoges, M. Lafont exprimait nettement cette opinion : « sans invraisemblance et le texte même à la main, les Compagnies pourraient soutenir qu'une machine « *délicate* même emballée » est « par sa nature sujette à se perdre ou à s'avarier ». Remarquons qu'il suffit d'ailleurs, d'après le texte même, que l'avarie *ait pu* résulter d'une des causes énumérées par l'art. 31, pour que la Compagnie soit présumée non fautive. Si donc, une avarie se produisant, les tribunaux sont appelés à décider, la question à résoudre par eux ne sera pas : est-il *démontré* que l'avarie résulte d'une des causes prévues aux § 1, 2, 3, 4, 5, 6, de l'art. 31 ? Ni même : est-il *vraisemblable*, *normal*, que l'avarie résulte d'une de ces causes? La question posée sera : n'est-il pas *possible* que l'avarie *ait pu* résulter d'une de ces causes? Si oui, la Compagnie sera présumée non fautive. Donc, pour échapper à toute responsabilité, les Compagnies non seulement pourront invoquer des prétextes innombrables, mais encore elles n'auront même pas à démontrer la *réalité* de ces prétextes, même pas à démontrer leur *vraisemblance ;* il leur suffira de démontrer la *possibilité* de ces prétextes ».

Aussi les expéditeurs ne se déclarèrent-ils pas satisfaits par cette réforme qui, si elle posait le principe de la responsabilité des Compagnies y apportait tant de dérogations, que les exceptions se trouvaient absorber la règle. « Dans la majorité des cas, disait le comité de la Mutuelle-

Transports, la convention de Berne, pour les transports internationaux, et l'arrêté du ministre de 1900, pour les transports intérieurs, n'ont, pour ainsi dire, rien changé. Ce sont des actes qui, en fait, demeurent platoniques et stériles ». Au surplus, l'ancien système de la jurisprudence restait toujours applicable aux clauses de non-garantie contenues dans les tarifs spéciaux des Compagnies de chemins de fer qui, comme les lignes d'intérêt local, étaient restées étrangères à la rédaction des règles du 1er janvier 1901.

Ils persistèrent à réclamer avec énergie le vote de la loi Rabier.

§ 5. — Loi Rabier : étude des travaux parlementaires et commentaire

La proposition de loi Rabier du 11 juillet 1895 n'avait pas ému entre mesure les Compagnies de chemins de fer qui en escomptaient l'échec. Contrairement à leurs prévisions, la Chambre des Députés l'adopta sans discussion le 20 mars 1902. Aussitôt les compagnies changèrent d'attitude. Les directeurs des six principales demandèrent à être entendus par la Commission du Sénat. Dans une note très longue et très complète ils exposèrent leurs objections, formulèrent leurs critiques. Cette même Commission du Sénat, désireuse de connaître directement l'opinion de la

clientèle intéressée, fit ouvrir une enquête par M. Peytral auprès des Chambres de Commerce. Les avis recueillis furent partagés : les unes, au nombre de soixante-quatorze, se prononcèrent nettement en faveur de la loi nouvelle ; les autres, au nombre de vingt-six, parmi lesquelles celle de Paris, firent des réserves. Dans son rapport M. Tillaye exposa en détail les résultats de ces diverses consultations ; on y trouve l'examen et la critique approfondie de tous les arguments émis en faveur des Compagnies ou contre elles. Nous en donnons un rapide résumé :

1° La mise en pratique de la loi Rabier, objectent les Compagnies, créera une situation complexe et embrouillée. Les transports intérieurs et les transports internationaux se trouveront soumis à deux régimes différents, l'art. 31 de la convention de Berne régissant ceux-ci et l'art. 103 modifié du Code de Commerce s'appliquant à ceux-là.

Le rapporteur observe, en réponse, que l'unité de règlementation, certainement désirable en principe, n'existe pas de toute façon : les questions de délais et d'indemnités pour retards sont réglées, en ce qui concerne les transports intérieurs, par les clauses du cahier des charges de chacune des Compagnies, tandis que la Convention de Berne, en matière de transports internationaux, contient une théorie originale de responsabilité pour retard. Puisque le dualisme ne peut être supprimé en totalité, mieux vaut accepter une règle claire et précise pour les transports intérieurs : le seul regret à exprimer est qu'il ne soit pas

possible d'en faire autant pour les transports internationaux.

2° La loi Rabier, disent encore les Compagnies, engendrera de nombreux procès.

Mal imaginaire, répond le rapporteur. L'ambiguité des termes de l'art. 31 de la Convention de Berne, servilement transcrits par l'arrêté ministériel de 1901, a élevé au maximum le nombre des procès. La clarté du texte de l'art. 103 modifié du Code de Commerce, réduira certainement ce nombre au minimum. Pour se libérer, en cas d'avaries, les Compagnies pourront uniquement se prévaloir de la force majeure et du vice propre. Or l'indéterminations des deux notions du vice propre et de la force majeure, n'est pas telle qu'on veut bien le dire. La jurisprudence se montre même très précise.

3° L'adoption de la loi Rabier entraînera nécessairement la caducité des tarifs spéciaux, affirment les Compagnies. En effet, ces tarifs sont le résultat d'une convention passée entre les Compagnies de chemins de fer et le ministre des travaux publics : les conditions de leur établissement sont nettement déterminées. Par eux, expéditeurs et compagnies se consentent des avantages réciproques; do ut des : les considérables diminutions de prix faites par les unes sont en quelque sorte compensées par des concessions parallèles des autres au point de vue de la responsabilité. En supprimant toute une partie des conditions sous lesquelles est intervenue la convention, on porte atteinte à la convention entière qui est indivi-

sible. L'obligation pour les Compagnies d'appliquer les tarifs spéciaux cesse donc d'exister : elles doivent pouvoir les retirer et appliquer les tarifs généraux.

Cette objection n'arrête pas davantage les partisans de la loi. Ceux-ci se retranchent derrière l'autorité de M. Colson, auquel ils empruntent leur réponse. D'après cet auteur, les réductions de prix consenties par les Compagnies dans les tarifs spéciaux ne peuvent être supprimées que si elles ont été subordonnées à quelque condition particulière, en l'espèce l'irresponsabilité relative, qui vient à manquer par suite d'une proscription de la loi, que s'il est établi qu'elles n'eussent été ni proposées, ni consenties sans cette condition particulière. Or, que l'abaissement des tarifs ait été strictement et formellement subordonné à l'exonération de responsabilité, c'est d'abord ce qu'on ne saurait soutenir à priori. Et c'est aussi ce qu'on ne saurait démontrer. Cela est si vrai, que, malgré la Convention de Berne et l'arrêté ministériel de 1901 augmentant en principe la responsabilité des Compagnies, les tarifs ont été abaissés. Si l'abaissement des tarifs n'avait été que la contre-partie de l'irresponsabilité relative, ces deux textes, aggravant la situation des Compagnies eussent produit un effet contraire : l'augmentation du prix de transport, ou, tout au moins, la mise en pratique des seuls tarifs généraux. La conclusion qui se dégage de cette constatation est que l'abaissement des tarifs et l'irresponsabilité relative sont deux faits indépendants, l'un n'étant pas la cause de l'autre. Au reste, l'augmentation du prix

des transports, dont les compagnies menacent les expéditeurs, n'est pas à redouter. Dans l'état de choses actuel, l'application des tarifs généraux est impossible : ce serait la ruine pour le commerce, l'industrie et l'agriculture, et les Compagnies elles-mêmes, dont le trafic irait en décroissant, seraient les premières et les plus durement atteintes. Les Compagnies ne peuvent pas davantage songer à élever ces tarifs spéciaux : l'homologation ministérielle nécessaire leur serait certainement refusée.

4° Nous faisons presque toutes appel à la garantie d'intérêts, ajoutent les Compagnies. Avec la loi Rabier nous serons obligées d'y recourir dans une mesure beaucoup plus large. Le contribuable, en définitive, supportera seul le poids d'une réforme, dont les expéditeurs seront seuls à profiter. Cela est-il légitime ?

Le rapporteur nie la portée de cet argument. Les Compagnies auront un jour à rembourser les sommes reçues de l'État à titre de garantie d'intérêts. Aussi, plutôt que de demander chaque année des avances, feront-elles en sorte de diminuer les avaries, en prenant plus de précautions, en augmentant leur personnel, et en se montrant plus exigeantes à son égard. Le public, en somme, bénéficiera de la réforme.

La discussion qui s'ouvrit au Sénat fut laborieuse. De vives résistances se manifestèrent. De nombreux orateurs firent le procès de la loi dont ils trouvaient les termes trop généraux. Ils lui reprochèrent surtout de frapper des transporteurs autres que les Compagnies de chemins de

fer, alors que les motifs invoqués en sa faveur visaient seulement les rapports des expéditeurs avec celles-ci. MM. de Chamaillard et Cuverville défendirent principalement l'industrie modeste de la batellerie, dont la loi, disaient-ils, consacrerait la ruine. De nombreux amendements furent proposés. Citons celui de M. Wadington dont le texte flexible, qui n'était en somme que celui de la Convention de Berne présenté sous une forme plus concise, était accepté par les Compagnies de chemins de fer. Mais les critiques justifiées des uns restèrent sans résultat comme échouèrent les tentatives de conciliation des autres. Toutes les solutions transactionnelles furent repoussées, et sur un rapport supplémentaire de M. Tillaye, la loi fut votée à une forte majorité (1).

L'art. 103 du Code de commerce est aujourd'hui ainsi conçu (2) :

« Le voiturier est garant de la perte des objets à transporter, hors le cas de force majeure.

« Il est garant des avaries autres que celles qui pro-

(1) *Travaux Parlementaires :*

Ch. des dép., 11 juillet 1895 : dépôt de la proposition de loi de M. Rabier. — Ch. des dép., 11 juillet 1896 : dépôt d'un rapport par M. Dumaine. — Ch. des députés, 20 novembre 1896 : prise en considération. — Ch. des dép., 31 mai 1900 : dépôt d'un rapport par M. Rabier. — Ch. des dép., 20 mars 1902 : première délibération ; déclaration de l'urgence ; adoption sans discussion. — Sénat, 21 mars 1902 : transmission — Sénat, 25 juin 1903 : dépôt d'un rapport par M. Tillaye. — Sénat, 1er, 15, 17, 18 mars 1904 : première délibération ; discussion et adoption. — Sénat, 6 décembre 1904. — Dépôt d'un rapport supplémentaire par M. Tillaye. — Sénat, 16, 23, 27, 28 décembre 1904 : deuxième délibération. — Sénat, 2, 9, 10 mars 1905 : discussion (*suite*). — Sénat, 14 mars 1905 : suite de la discussion et adoption.

(2) V. D., 1905, 4. 98.

viennent du vice propre de la chose ou de la force majeure.

« Toute clause contraire, insérée dans toute lettre de voiture, tarif ou autre pièce quelconque, est nulle ».

Le sens de la disposition additionnelle de la loi Rabier est clair : toute clause, dans n'importe quelle pièce, tendant à modifier, en matière de transports régis par l'art. 103 du Code de commerce, les principes de la responsabilité de droit commun, rappelés dans les deux premiers alinéas de ce même article, est nulle dans tous les cas et erga omnes. Tous les modes de transports terrestres, non seulement les chemins de fer, même ceux de l'État, mais encore toutes les entreprises de roulage, de batellerie, etc., jusqu'au plus humble messager, tombent sous le coup de la loi. Seuls, échappent à cette sanction rigoureuse, les transports que ne régit pas l'art. 103. Ces exceptions se ramènent à trois :

1° Les transports maritimes, régis par les principes spéciaux du livre II du Code de commerce ;

2° Les transports internationaux, régis par la Convention de Berne ;

3° Les colis postaux du régime intérieur, régis par une législation spéciale.

La loi du 17 mars 1905 prononce le retour au droit commun sans possibilité de dérogation. Ce droit commun nous le connaissons. L'expéditeur ou le destinataire, demandeur en indemnité, doit prouver le fait matériel de la perte ou de l'avarie, et établir le dommage souffert, qui peut comprendre les deux éléments indiqués dans l'ar-

ticle 1149 du Code civil, le préjudice éprouvé, damnum emergens, et le gain perdu, lucrum cessans. Le voiturier, cette double preuve une fois fournie à son encontre, est présumé responsable : il a promis une prestation, il doit la tenir. Sa responsabilité est engagée non seulement par des faits actifs, mais encore par des omissions ou des négligences ; toutefois, sauf le cas de dol, elle ne doit s'étendre qu'aux dommages-intérêts prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat (V. *Pand. Franc.* 16, p. 671, n° 7546). Dans ces limites, sa condamnation s'impose. Pour l'éviter, il n'a que la ressource de prouver à son tour, le cas échéant, l'absence de faute personnelle, d'établir que la perte ou l'avarie est due à un fait exclusif de responsabilité, force majeure, cas fortuit, vice propre de la chose transportée.

Mais si toute controverse est ainsi coupée dans sa racine au sujet des clauses relatives aux cas de perte et d'avarie, la difficulté subsiste entière et se pose dans les mêmes termes qu'antérieurement à la promulgation de la loi du 17 mars 1905, quand il s'agit de clauses exonératives de la responsabilité pour retard dans la livraison. C'est l'article 104 du Code de commerce qui sanctionne la responsabilité du voiturier pour cause de retard ; le paragraphe prohibitif ajouté par la loi nouvelle à l'article 103 du même Code reste donc, en cette matière, sans portée. On ne saurait tenir compte de la restriction qu'il prononce, pas plus qu'on ne pourrait songer à l'invoquer en matière de responsabilité des commissionnaires de transports (art. 98, C. co.).

Cette loi Rabier soulève encore un autre problème : La prohibition des clauses d'exonération inscrite dans l'article 103, C. co. doit-elle s'appliquer aussi aux transports civils régis par l'article 1784, C. civ. ? N'y a-t-il pas contradiction entre ces deux textes? Et les auteurs qui, sous le régime de l'art. 1784, C. civ., et de l'ancien art. 103, C. co., soutenaient la validité des clauses d'irresponsabilité, ne sont-ils pas autorisés à défendre la même opinion, toutes les fois que le transporteur qui les aura stipulées, échappera, comme non-commerçant, à l'interdiction du nouvel article 103 ? Logiquement, l'article 1784, C. civ., eût dû être complété aussi : en l'état, la comparaison de ces deux textes permet de conclure à la validité des clauses d'irresponsabilité dans les transports civils.

Accueillie avec soulagement par tous ceux qui, expédiant des marchandises, sont exposés à subir des détériorations ou des pertes dans un transport — autant dire par le public tout entier — cette loi a soulevé les plus vives protestations de la part des transporteurs dont elle aggrave singulièrement les charges. Pour nous, elle est doublement critiquable.

Tout d'abord la prohibition qu'elle édicte est trop générale, trop absolue. Une sévérité exceptionnelle envers les Compagnies de chemins de fer, était, peut-être, nécessaire. L'argument tiré, contre elles, du monopole dont elles jouissent en fait, est certainement d'un grand poids ; à la rigueur il peut suffire à légitimer l'interdiction des clauses exonératives insérées à leur bénéfice dans des tarifs spéciaux

que les chargeurs, en l'absence d'autres moyens rapides de transport, sont, en quelque sorte, contraints d'accepter. Mais on s'explique mal l'extension d'une telle législation restrictive à des transporteurs qui échappent aux critiques de caractère tout spécial dirigées contre les Compagnies de chemins de fer. Avec les entrepreneurs particuliers de transports — bateliers, messagers, camionneurs — les expéditeurs traitent en toute liberté ; ils peuvent discuter les conditions qui leur sont faites, les accepter si elles leur conviennent, ou, si elles leur paraissent trop onéreuses et contraires à leurs intérêts, les refuser et s'adresser ailleurs. Ici, aucun monopole n'entrave leur choix : la concurrence est possible, elle existe même dans une large mesure et suffit à empêcher les voituriers de commettre des abus. Dès lors est-il équitable d'appliquer à des situations si dissemblables le même traitement rigoureux? Logiquement l'innovation aurait dû être restreinte aux seules Compagnies bénéficiaires d'un monopole, le droit commun de la liberté des conventions, sanctionné par l'article 1134 du Code civil devant s'appliquer aux autres voituriers, avec lesquels les expéditeurs traitent sur un pied d'égalité parfaite.

Au point de vue économique, nous doutons qu'elle donne jamais les résultats favorables qu'en attendent ses auteurs. Le commerce et l'industrie ont des besoins complexes : ils s'accommoderont mal du nouveau régime unitaire. Certes, le commerce gagnera, à la suppression des conventions d'irresponsabilité, une sécurité plus grande ; et

c'est là un bien incontestable. Mais, du même coup, l'industrie des transports subira un préjudice grave. Comment, sous le régime nouveau, les transporteurs parviendront-ils à équilibrer leurs budgets? Par l'effet de la loi, leurs dépenses augmenteront dans une proportion très sensible : ils auront à subir des recours en responsabilité d'autant plus nombreux que les expéditeurs auront la quasi-certitude de les voir favorablement accueillir par les tribunaux. Aucune augmentation parallèle des recettes ne viendra cependant compenser ces pertes. Infailliblement un déficit se produira. Pour l'éviter, les transporteurs seront obligés de relever leurs tarifs. En définitive, ou les prix de transport seront augmentés — et le commerce souffrira — ou nous assisterons au déclin et à la ruine d'une industrie qui est cependant un facteur important de la prospérité nationale. Dans l'une et l'autre hypothèse un faux bien aura engendré un vrai mal.

Ces considérations sont si fondées, que des difficultés sérieuses ont surgi au lendemain même de la promulgation de la loi. Les compagnies, dans le but de compenser le préjudice incontestable que cette loi leur causait, présentèrent à l'homologation ministérielle des majorations de tarifs. Le ministre les repoussa, se conformant en cela aux déclarations qui, à diverses reprises, avaient été faites au Sénat. Mais les Compagnies insistèrent. Elles demandèrent l'autorisation de prélever une surtaxe de un, deux ou trois pour cent, suivant la catégorie et la nature des marchandises transportées. Et, sur l'avis favorable du

comité consultatif des chemins de fer, le ministre agréa leur requête. Cette compensation leur parut encore insuffisante. Pour diminuer leurs risques, elles établirent et communiquèrent à toutes leurs gares un nouveau règlement exigeant des expéditeurs un très minutieux emballage pour toutes les marchandises. Les difficultés d'expédition étaient augmentées au point de décourager les expéditeurs. Aussi l'émotion fut-elle grande dans les diverses branches du commerce des métaux, des savons, des sucres, des cafés, des biscuits, des marbres, etc., où la pratique des emballages légers était généralisée et où le changement obligé de ces emballages allait bouleverser le prix de revient. M. Thierry, député de Marseille, fit observer au ministre que les majorations du trafic faisaient double emploi avec les dépenses nouvelles d'emballage qu'on allait exiger des expéditeurs. Sur cette intervention, le ministre des travaux publics, M. Gauthier, pria les compagnies d'annuler les ordres de service adressés aux gares. Et celles-ci, dans un but de conciliation, ont fini par se rendre aux raisons ministérielles... Mais on ne saurait affirmer que l'ère des difficultés soit définitivement close.

CHAPITRE II

LES CLAUSES D'IRRESPONSABILITÉ DES FAUTES PERSONNELLES DANS LES TRANSPORTS MARITIMES

§ 1. Exposé de la jurisprudence

La Cour de cassation a adopté en cette matière des transports maritimes les mêmes solutions qu'en matière de transports terrestres : la clause d'exonération, en tant qu'elle s'applique aux fautes personnelles commises par l'armateur, ne vaut jamais que pour renverser le fardeau de la preuve. Cass., 6 juin 1882, S. 83. 1. 323 ; — 11 février 1884, S. 84. 1. 221 ; — 21 juillet 1885, S. 87. 1. 121 ; — 1er mars 1887, S. 87. 1. 121 ; — 2 juillet 1889, D. 89. 1. 340 ; — 27 octobre 1890, D. 92. 1. 387 ; — 11 juillet 1892, D. 92. 1. 456 ; — 17 mai 1893, D. 93. 1. 407.

Même solution pour les clauses par lesquelles le capitaine se dégage de la responsabilité personnelle que font peser sur lui les articles 221 et 222 du Code de commerce. (Cass., 29 novembre 1881, D. 82. 1. 70 ; — 17 novembre 1886, S. 87. 1. 425 ; — 12 juin 1894, D. 95. 1. 41.)

Les motifs invoqués par la jurisprudence à l'appui de

sa théorie sont les mêmes que ceux qui lui ont servi de base en matière de transports terrestres ; ils sont seulement renforcés par un argument tiré des dangers particuliers que présente la navigation.

§ 2. Exposé de la doctrine

La doctrine est aussi peu concordante en cette matière, qu'en matière de transports terrestres. Des auteurs attaquent les clauses litigieuses avec vigueur et concluent à une prohibition absolue (Boistel, n° 1184 ; — Cresp et Laurin, I, p. 638, IV, p. 86 ; — Desjardins, II, n° 276 ; — Vermond, *Manuel de dr. mar.*, p. 258 à 261. — D'autres les défendent avec énergie et admettent leur validité (De Courcy, *Quest. de dr. marit.*, II, p. 75, IV, p. 43 ; — Danjon, *Éléments de dr. mar.*, n° 360 ; — Lévillain, notes au Dalloz, 89. 1. 305 et 94. II. 561) ; — Lyon Caen et Renault (III, n^{os} 623 et suiv. V. n^{os} 744 et 747) ; — Lyon-Caen, dans S. 87. 1. 121 et IV-9, et S. 88. 1. 405 ; — Sainctelette, ch. III, n^{os} 8 et suiv. ; — Sarrut, D. 90. 1. 207 ; — Vincent et Rencker (thèses) ; — Boutaud, p. 299 ; — P. Govare et L. Denise. Autran, XVII, p. 228 ; — Lallemant, thèse). — Quelques-uns, moins absolus, suivent la jurisprudence dans son opinion intermédiaire : Sourdat, n° 1017 *bis* et de Valroger, I, n° 340 et *Rev. int. de dr. marit.*, 1889-1890, p. 193 et suiv.

Où est la vérité? Quelle solution dictent les principes du

droit? Quelle solution commandent les nécessités de la pratique? Faut-il épouser la cause des chargeurs qui accusent amèrement ces clauses d'être pour eux une source de ruine? Faut-il au contraire suivre les armateurs qui les déclarent indispensables au bon fonctionnement de leur périlleuse industrie?

Les critiques dirigées contre ces clauses sont de différente nature et de valeur inégale.

Elles sont, disent en premier lieu leurs détracteurs, immorales, contraires à tous les principes sociaux et économiques, et doivent tomber sous le coup de l'article 6 du Code civil, aux termes duquel « on ne peut déroger, par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ». Les dangers que la navigation présente normalement sont, par eux-mêmes, énormes. « Le commerce maritime exige que des passagers et des équipages s'exposent aux périls de la mer sur un navire et que leur vie et la fortune des négociants soient confiées aux soins d'un capitaine ». (Cauvet, *Assur. marit.*, I, § 142). Or l'irresponsabilité de l'armateur le conduit fatalement, dans le but égoïste de restreindre ses frais et d'accroître ses bénéfices, à employer des moyens de transport défectueux, à diminuer son personnel, à se montrer moins difficile dans son recrutement, à surveiller avec moins de vigilance les opérations d'embarquement, de débarquement, de mise ou de prise en cale des marchandises. « Rappelons-nous le cri d'alarme du député anglais Plimsoll, les navires pourris, innavigables qui ont été et

sont encore envoyés à la mer ; la soif du gain qui fait mépriser les plus vulgaires mesures de prudence, surcharger les navires, négliger leur entretien, réduire leurs équipages, lésiner sur l'arrimage, fermer les yeux sur le renouvellement indispensable des chaudières et des machines, et qui, en dernière analyse, conduit avec des navires mal armés, mal approvisionnés, mais bien assurés, et des capitaines démoralisés... à des pertes qui ont pour cause directe l'incurie. » (Lejeune, *Clauses d'irresp. dans les connaissements*, ch. VI). En même temps qu'elles encouragent la négligence, ces clauses sont une prime directe à la fraude, ajoutent-ils : « La clause ci-dessus permet de détourner impunément les objets transportés, au moins dans la plupart des cas, favorisant ainsi le dol et la fraude, puisqu'il sera toujours impossible à un chargeur de prouver l'intention doleuse d'un détournement perpétré dans le cours d'un voyage lointain ». (Jug. du tribunal d'Anvers, 31 décembre 1885 ; jurisp. d'Anvers, 1886, p. 9, 12).

Mais cette argumentation est plus brillante que solide. Elle perpétue une confusion traditionnelle entre la faute simple et le dol. Les clauses d'irresponsabilité ne couvrent jamais les négligences coupables ni les fraudes. Toutes les fois qu'une faute dolosive sera établie, c'est-à-dire toutes les fois qu'il sera prouvé que le tort a été fait avec intention, que le préjudice a été causé en toute conscience de la gravité de l'acte et de ses résultats, il sera possible d'en atteindre l'auteur. Seules, la maladresse, l'erreur de jugement, l'imprudence non intentionnelle, toutes fautes

qui « échappent à l'infirmité humaine » peuvent être prévues par le contrat. Or, ce ne sont pas là des actes que la morale condamne ; il leur manque l'élément constitutif de culpabilité, la volonté : l'homme immoral est seulement celui qui fait sciemment le mal. L'équivoque dissipée, le reproche d'immoralité reste donc sans fondement.

Quant à l'incurie générale dont les clauses menaceraient le commerce, au dire de leurs adversaires, il ne faut y voir autre chose qu'une habile exagération. Des intérêts pressants sollicitent constamment les entrepreneurs de transports, pour qu'ils ne cessent, malgré leur irresponsabilité plus ou moins complète, d'apporter à leurs affaires les soins les plus diligents. Les conditions particulièrement dures dans lesquelles se livre la lutte sur le terrain commercial, nécessitent, d'elles-mêmes, une organisation de plus en plus perfectionnée, une surveillance de plus en plus sévère, en un mot une amélioration quotidienne du matériel et des procédés d'exploitation. La négligence, le relâchement dans le service sont de mauvais moyens d'attirer la clientèle ; et la concurrence, qui guette l'occasion de s'enrichir des dépouilles des imprudents, est là pour tenir leur attention sans cesse en éveil. Au surplus — et il n'est pas inutile de le répéter tant en cette matière, l'équivoque est profondément enracinée, — personne ne propose d'absoudre les fraudes. Malgré les clauses d'irresponsabilité, il est toujours possible d'atteindre les collusions : toute négligence inten-

tionnelle ouvre à la victime un recours en dommages-intérêts contre son auteur. Et les punitions disciplinaires ou pénales dont sont menacés les capitaines coupables apportent une garantie nouvelle.

L'économie politique elle-même, dont on invoque à tort l'autorité, est favorable à la thèse de validité. Les circonstances dans lesquelles est engagée la responsabilité humaine redoublent avec les nouveaux agents de locomotion, desquels on exige à la fois plus de puissance et de rapidité. Conserver dans tous les cas cette responsabilité intacte « ce serait du même coup barrer la voie aux esprits entreprenants », paralyser les initiatives hardies, « empêcher les essais, entraver le progrès, arrêter l'élan de l'esprit scientifique » (Sainctelette).

Au reste ces clauses ne sont imposées à personne, mais bien librement consenties par chacun. Nul ne conteste le droit de refuser d'y souscrire, aux chargeurs qui y trouvent plus d'inconvénients que d'avantages! Par une juste réciprocité il faut laisser à quiconque y trouve son intérêt le droit de les accepter. Pleine liberté de les stipuler pour l'armateur, pleine liberté de les accepter ou de les refuser pour le chargeur, telle est la solution équitable qui découle du principe primordial de la liberté des conventions.

Mais, opposent nos adversaires, la liberté des conventions est une amère ironie lorsque ces conventions interviennent entre un chargeur obligé d'expédier des marchandises sous peine de cesser son existence commerciale

et une Compagnie exerçant un monopole de fait ou plusieurs Compagnies coalisées bénéficiant, par leurs accords, de la même situation et imposant toutes les mêmes conditions draconiennes. Sir Charles Parker Butt, juge à la Cour de l'Amirauté Anglaise, n'hésitait pas à l'affirmer dans son discours d'ouverture de la Conférence de Londres, de 1887 : « Ces soi-disant contrats ne signifient en réalité guère autre chose que ceci : vous me paierez le frêt et je ferai ce qui me plait de vos marchandises. Comment se fait-il que de semblables conditions soient jamais acceptées par le chargeur? Cette question rencontre une réponse et n'en rencontre qu'une! Il accepte uniquement parce qu'il n'a pas le choix. La soumission lui est imposée et cela au mépris des devoirs fondamentaux de l'entrepreneur de transport. » Aucune issue n'existe pour le chargeur lorsqu'une seule Compagnie dessert un point et qu'elle ne délivre des connaissements qu'avec des clauses étendues d'enoxération ou lorsque toutes les Compagnies desservant une région sont d'accord pour exiger l'adhésion aux mêmes clauses. Or l'industrie privée de l'armement a, dans tous les pays, une tendance à disparaître : aux propriétaires de navires isolés se substituent de plus en plus des Compagnies puissantes qui forment une vraie féodalité. Et ces grandes Compagnies se divisent le monde en zônes, dans lesquelles chacune a le droit de faire prévaloir son influence. Ainsi peut-on nier que l'Amérique du Nord et le Centre Amérique appartiennent à la Compagnie Transatlantique et l'Océan Indien aux Mes-

sageries Maritimes? L'union en syndicats ou trusts et l'exploitation en pools leur permettent encore d'arriver au monopole de fait. Que peut le chargeur en face d'organisations aussi solidement constituées? Il est pris dans une pressante alternative : ou accepter les conditions léonines qu'on lui propose, ou se résigner à ne pas charger. Cette dernière perspective paralyse toute velléité de résistance de sa part. Des deux maux il choisit le moindre : et plutôt que de fermer ses portes, il préfère passer sous les fourches caudines de l'armement et courir tous les risques d'une insécurité presque complète.

Ce dernier argument tiré de l'existence d'un monopole au bénéfice des Compagnies de navigation, qui a été invoqué de même en matière de transports par chemins de fer et dont nous avons, à cette occasion, présenté une réfutation complète, n'a pas ici une plus grande valeur juridique.

Une observation préliminaire s'impose : le prétendu monopole qui provoque les plaintes des chargeurs n'est certainement pas un monopole de droit. Tout le monde s'accorde à le reconnaître. Quelques Compagnies jouissent il est vrai, de privilèges spéciaux sur certaines lignes ; mais la concurrence est permise à quiconque. Elle est, sauf des avantages particuliers et très restreints consentis aux nationaux, internationale. Comme l'a justement souligné M. Lyon-Caen au Congrès d'Anvers, chaque navire qui s'offre est en concurrence avec tous les autres navires du monde. Son intérêt seul dicte au chargeur son choix.

Qu'importe, dès lors, qu'en fait il y ait quasi-monopole ? D'assez nombreux moyens de réaction sont à la portée des chargeurs. Pourquoi, à l'union des armateurs, n'opposent-ils pas leur propre union ? Ils sont le nombre ; ils seraient la force et dicteraient leur loi. Ils ne peuvent point se passer des armateurs ? Mais ceux-ci le peuvent encore moins d'eux ! Qu'ils créent au besoin de nouvelles Compagnies. Et si les capitaux leur font défaut — ou plutôt s'ils ne veulent point les engager dans des entreprises qu'ils savent être en réalité moins lucratives qu'ils ne le prétendent — qu'ils fassent appel à des Compagnies étrangères. Au reste, ils n'y manquent point. Environ trois cents compagnies de transports étrangères ont des navires qui viennent charger en France : les deux tiers du mouvement maritime français sont ainsi absorbés par les pavillons étrangers auxquels notre commerce national paie le coquet tribut d'un million environ par jour. Mieux encore ! Les armateurs ne peuvent créer à leur guise des marchandises. Mais rien n'empêche les chargeurs de s'organiser pour effectuer eux-mêmes leur service de transports. Avec cinq ou six cent mille francs on peut avoir un bon vapeur. Est-il si difficile de trouver cinquante personnes disposant de dix mille francs chacune et de les réunir pour en acheter un ? L'ancien système des quirataires, qui a donné d'excellents résultats dans l'armement à voile, n'avait pas une autre base. Aujourd'hui encore, en permettant de faire du vapeur, l'outil de travail du chargeur, il serait susceptible de rendre les mêmes services. (Artaud, rapport pré-

senté à la Chambre syndicale des exportateurs de Marseille, le 13 novembre 1893).

Ainsi de notre discussion, il ressort qu'aucune des considérations tirées des conditions spéciales dans lesquelles s'effectuent les transports maritimes — pas plus les dangers anormaux de la navigation que le prétendu monopole des armateurs — n'est suffisante pour légitimer une atteinte au principe séculaire de la liberté des conventions. Nous avons, au contraire, établi que les clauses d'irresponsabilité des fautes personnelles des armateurs ont une indéniable utilité pratique et ne sont prescrites ni par le droit, ni par la morale.

Dès lors, les arguments que nous avons fait valoir en faveur de la validité des clauses de non-responsabilité en droit commun — absence de texte prohibitif, liberté des conventions, validité des clauses pénales et de l'assurance — gardent, en cette matière, toute leur force. Nous admettons donc cette validité dans les termes où le droit commun l'admet : possibilité pour le transporteur de s'exonérer de la responsabilité de toutes ses fautes personnelles, jusqu'à la limite du dol.

Dans la même mesure, — et à plus forte raison, pourrions-nous dire — nous concédons au capitaine le droit de s'exonérer de la responsabilité de ses fautes personnelles, aussi bien vis-à-vis de l'armateur que vis-à-vis des chargeurs. Ses fautes sont d'autant plus excusables, en effet, qu'elles sont plus faciles à commettre. M. de Courcy, dans sa belle introduction du tome II des *Questions de*

droit maritime (page 9), fait valoir cette idée, avec son éloquence et sa verve coutumières : « Dans l'angoisse, dans l'affolement d'une rencontre imminente en mer, écrit-il, n'est-on pas excusable de n'avoir pas tout le sang-froid nécessaire? Le capitaine a crié bâbord au lieu de tribord. C'est une faute, sans doute. Des experts examinant les faits sous un bon toit, au coin d'un bon feu, des magistrats sur leurs sièges en ont jugé ainsi. Ne pourraient-ils pas s'être trompés ? La faute mérite-t-elle qu'on apporte la désolation au foyer du capitaine en l'expropriant de son petit patrimoine ? »

§ 3. Projets de réforme

Nous venons d'établir que les plaintes des chargeurs ne sont pas justifiées, et que les lois de la concurrence et de la libre association constituent des armes défensives suffisantes dont ils n'ont qu'à se mieux servir. Mais ils trouvent plus commode de s'en remettre au législateur du soin de les protéger.

Dès le 10 avril 1886, une proposition de loi ayant pour but de déclarer illicites toutes les conventions d'exonération stipulées par les armateurs était déposée à la Chambre des députés par MM. Félix Faure, Fernand Faure, Ricard, Jules Siegfried, etc... Elle était ainsi conçue :

« Article unique.

Ajouter à la fin de l'article 281 du Code de commerce, ce paragraphe :

« Doivent être considérées comme nulles et non avenues toutes les clauses énoncées dans un connaissement, une charte-partie, ou toute autre convention, qui tendraient à diminuer ou à détruire les obligations résultant pour les armateurs ou propriétaires de navires, du principe du contrat de transport, qui consiste à délivrer les marchandises dans l'état où le transporteur les a reçues, sauf les cas fortuits ou de force majeure. Les armateurs et propriétaires de navires ne pourront valablement s'exonérer des erreurs, négligences et fautes nautiques résultant du commandement dans la manœuvre ou de l'exécution du commandement. » (*Journal Officiel*, Chambre, Documents parlementaires, novembre 1886, p. 1347-1348, annexe n° 640, séance du 10 avril 1886).

Cette proposition ne fut pas discutée au cours de la législature. Le 22 octobre 1895, M. Lebon, ministre du commerce, la reprenait.

En 1902, le Congrès des chargeurs français, réuni à Marseille, adoptait un avant-projet de loi complétant l'article 216 du Code de commerce. Cet avant-projet de loi reproduisait, à peu de choses près, les dispositions de la loi sur la navigation, dite « Harter act », votée aux États-Unis le 13 février 1893 : faculté pour les propriétaires de navires de s'exonérer, sous des conditions déterminées, de certains accidents d'exploitation maritime et des fautes nautiques de leurs préposés ; prohibition des

clauses d'exonération de leurs fautes personnelles et des fautes commerciales de leurs préposés (1).

La Commission de ce même Congrès proposa un connaissement type dont les clauses étaient l'application pratique de l'avant-projet de loi (2).

(1) Voici le texte des additions proposées à l'art. 216. « Tout propriétaire d'un navire faisant le transport des passagers ou des marchandises à destination ou au départ d'un port français, peut s'exonérer de la responsabilité des avaries ou des pertes résultant des fautes ou erreurs de navigation ou de conduite du navire, émanant soit du capitaine, soit du pilote, soit des officiers ou autres gens de l'équipage.

Il est interdit à tout capitaine, armateur, propriétaire de navire, à leurs agents, courtiers et représentants d'insérer dans toute charte-partie, connaissement, billet de bord, reconnaissance, titre de transport, papier d'embarquement quelconque créés en France toute clause, convention, stipulation quelconque, aux termes de laquelle les personnes sus-nommées s'affranchiraient, en tout ou en partie des pertes ou avaries résultant des négligences, fautes lourdes ou légères dans le chargement, l'arrimage, la garde, le soin et la livraison convenables des marchandises légales à eux confiées et ce à partir du moment où la marchandise leur a été remise jusqu'au moment de la délivrance effective aux receptionnaires.

Toute contravention aux dispositions qui précèdent, expose les personnes sus-nommées conjointement et solidairement au paiement en faveur du chargeur du demi-frêt convenu.

Toutes conventions contraires aux dispositions qui précèdent seront nulles et de nul effet à l'égard de tous contrats de transport créés soit en France ou soit à l'Etranger, à destination d'un port Français.

Le propriétaire de navire, en justifiant qu'il a fait toute diligence pour armer, équiper, approvisionner son navire et le rendre à tous égards navigable avant le départ, pourra s'exonérer de la responsabilité des accidents survenant à la coque, machine, agrès et apparaux de navire que la prudence ordinaire d'un père de famille ne pouvait, avant le départ, ni prévoir, ni empêcher.

La présente loi est applicable tant à l'Algérie qu'aux Colonies. »

C'est avec raison que M. Autran, dans son rapport, propose d'inscrire ces modifications dans l'art. 216, C. Co. Elles visent, en effet, la responsabilité générale des propriétaires de navires, non la responsabilité dérivant de la signature d'un connaissement. Leur place est donc mieux dans le titre du C. Co. qui s'occupe de cette responsabilité générale que dans celui qui traite du connaissement.

(2) Les deux articles de ce connaissement visant spécialement les clauses d'exonération étaient ainsi conçus :

Cet avant-projet de loi est beaucoup plus large que la proposition de loi de 1886, reprise par M. Lebon en 1895. Il fait aux armateurs et propriétaires de navires quelques concessions très importantes que justifient les conditions exceptionnelles dans lesquelles s'exerce actuellement l'industrie des transports. Au principe que l'armateur doit toujours être responsable de ses fautes personnelles, sans possibilité d'exonération, il apporte un légitime tempérament (1). « La variété, la complexité des organes d'un navire à vapeur est telle à l'heure actuelle que, malgré tout le soin possible, un vice plus ou moins caché peut

Art. 1. « Les armateurs doivent mettre le navire en bon état de navigabilité, pourvoir à son armement, équipement et approvisionnement, de façon à lui permettre d'accomplir convenablement son voyage. Ils répondent des fautes et de la négligence des gens à leur service, en ce qui concerne le bon arrimage, la garde et la livraison des marchandises, ainsi que des soins à leur donner à partir du moment où elles leur ont été confiées jusqu'au moment de leur livraison au destinataire. Toutes les stipulations et clauses contraires aux dispositions qui précèdent seront nulles et non avenues, elles n'auront aucun effet en justice.

Art. 2. Les armateurs seront exempts des périls de la mer, feu, ennemis pirates, attaques de corsaires, arrêt et contrainte de princes, gouvernants et belligérants, et barateries (mais ne seront pas considérées comme telles, les fautes et négligences mentionnées au précédent article).

Ils ne répondront pas des avaries et pertes causées par abordage, échouement et tous autres accidents de navigation, quand même l'avarie ou la perte en provenant pourrait être attribuée à quelque faute, négligence ou erreur de jugement du pilote, capitaine, matelots ou autres gens au service de l'armateur, dans le commandement du navire ou l'exécution des manœuvres, ni des avaries ou pertes par suite d'explosion, rupture de chaudières ou tuyaux, bris d'arbres de couche ou toute défectuosité cachée dans la coque ou les pièces de machine (ne résultant pas dans un cas ou dans l'autre du mauvais état de navigabilité ou du manque de soins mis à la charge de l'armateur ou du propriétaire du navire suivant l'article 1, etc. etc... »

(1) Le même tempérament se trouve dans l' « *Harter Act.* » ; voir le jugement de la Cour du district sud de New-York, du 20 décembre 1900. *Rev. Int. du Dr. Marit.* XVI, 1900-1901, p. 874.

échapper à l'œil le plus vigilant du maître le plus exercé. Est-il équitable de déclarer le propriétaire du navire responsable de la perte ou de l'avarie résultant de la rupture d'un tuyau, du défaut de fermeture d'un robinet dont la tige qu'on ne pouvait voir était cassée, qui semblait fermé et qui en réalité était ouvert? On ne se trouve pas, là, en face d'une véritable faute, mais d'un de ces accidents d'exploitation maritime qui sont de véritables fortunes de mer, dont les propriétaires de navires doivent conserver le droit de s'affranchir » (Autran, rapport au Congrès). De même, relativement au principe que l'armateur est responsable de la faute de ses préposés, il pose une distinction très rationnelle. Tenant compte des dangers de la navigation, il accorde à l'armateur la faculté de s'exonérer des fautes commises par le capitaine ou les gens de l'équipage, dans la conduite du navire : ces fautes ne sont guère, en effet, que des erreurs de jugement, presque des fortunes de mer, excusables la plupart du temps. Mais il frappe l'armateur d'une responsabilité absolue, sans restriction possible, pour les fautes commises par ces mêmes préposés agissant comme mandataires commerciaux, dans l'arrimage, la garde et la délivrance des marchandises. Nous verrons au reste que ces deux idées, que l'armateur doit être absolument responsable du bon conditionnement de son navire, de la réception, de la manutention et de la livraison régulières des marchandises, mais qu'il doit être autorisé à se décharger de la responsabilité de la faute

nautique de ses préposés, sont à la base de tous les projets d'entente internationale.

Quelle que soit la perfection de ces projets restrictifs, nous en restons l'adversaire résolu. Pourquoi demander au législateur d'intervenir dans de semblables questions d'intérêts privés ? Il n'a pas mission d'accorder une protection partiale à des gens qui jouissent de leur pleine liberté, ne sont pas incapables et ne sont victimes d'aucune fraude ni d'aucune extorsion. Il doit au contraire dédaigner les intérêts particuliers qui s'entrechoquent et rester indifférent au triomphe des uns, comme à la défaite des autres. « Vous voulez proscrire les transports à garantie limitée, s'écriait M. Sainctelette au congrès d'Anvers ; or je trouve cela exorbitant. C'est provoquer l'intervention arbitraire du législateur en faveur d'une partie contre l'autre ; c'est mettre les armateurs hors du droit commun ». Et nous ajoutons que, dans le domaine du droit privé, la théorie de l'intervention de l'État aux pouvoirs sans fin et détenteur de la vérité immuable — puisée aux philosophes allemands et préconisée par nos théoriciens du socialisme — est néfaste dans ses résultats ; en abolissant la liberté et l'initiative individuelle, elle soustrait l'individu à la lutte, crée l'apathie, supprime l'effort, détruit la concurrence qui est le premier facteur du progrès et le meilleur et le plus fécond stimulant de la production.

Les contre-coups d'une pareille intervention, si elle venait à se produire, seraient absolument désastreux. En

réponse à la loi prohibitive des clauses d'exonération, les armateurs, exposés dorénavant à des actions en responsabilité nombreuses, seraient contraints, pour équilibrer leurs budgets, d'élever proportionnellement le frêt. Car les bénéfices que l'industrie des armements procure ne sont pas tels qu'ils leur puissent permettre de supporter de nouvelles charges très onéreuses, tout en maintenant les tarifs au niveau actuel. Cela ressort amplement de l'examen des bilans annuels des principales Compagnies : la plupart ne distribuent à leurs actionnaires que de maigres dividendes, quelques-unes n'en distribuent plus du tout et sont insensiblement acculées à la faillite. Et cette hausse des frêts, fatalement suivie d'une diminution dans l'exportation, aggraverait encore le malaise dont souffre notre commerce extérieur, depuis longtemps sérieusement atteint, et précipiterait la ruine de notre marine qui a perdu le rang qu'elle occupait jadis, et est successivement distancée par d'autres marines qui, naguère, lui étaient notoirement inférieures. Les pavillons étrangers, qui envahissent déjà nos principaux ports et attirent à eux, sur certaines lignes, la presque totalité du transit français, feraient, à notre pavillon national, une concurrence plus mortelle, grâce à leurs tarifs réduits.

Ces dangers de la concurrence étrangère ne sont pas fictifs. Les partisans des réformes législatives que nous critiquons, les ont eux-mêmes pressentis. Comment proposent-ils de les enrayer ? « La marche est toute tracée, écrit M. Autran. Il n'y a qu'à déclarer d'ordre public en

France certains principes en matière de transport maritime. Toutes conventions contraires seront nulles « ipso facto » et tous connaissements créés à l'étranger seront désormais soumis à l'arrivée aux dispositions de cette nouvelle loi ». Mais nous concevons des doutes sérieux sur l'efficacité de cette mesure préservatrice. Certes, le législateur peut donner un caractère d'ordre public à la loi nouvelle. Comme il sera cependant facile de l'éluder ! Il suffira d'inscrire dans les connaissements des clauses attribuant juridiction à des tribunaux étrangers, et les contrats devront être exécutés dans les termes où ils auront été conçus !

Pour empêcher cette violation, vraiment commode, de la loi, M. Autran propose de déclarer passibles d'une condamnation au paiement du demi-frêt les armateurs, capitaines et autres personnes responsables qui créeraient des connaissements contraires aux dispositions de cette loi. Mais une lacune subsiste encore. Cette sanction pénale ne pourra évidemment frapper que les connaissements créés en France : qui empêchera que ces contrats ne soient passés à l'étranger? Qui surtout interdira aux chargeurs d'aller chercher des frêts réduits dans les ports étrangers ? Ces ports étrangers — Anvers, Hambourg, Rotterdam, Gênes — qui, depuis un quart de siècle, ont acquis une suprématie que nos ports de Marseille, du Hâvre, de Bordeaux, de Dunkerque, ne peuvent même plus songer à leur disputer, bénéficieraient aussitôt d'un surcroît d'activité et verraient encore augmenter le tonnage prodigieux

qu'ils accaparent. Car la première et la plus essentielle préoccupation de tout industriel, de tout commerçant qui a besoin d'expédier ses produits par-delà les mers, est de savoir quelle est la voie la plus économique que peut prendre sa marchandise pour arriver à destination. Et c'est ce qu'on paraît oublier.

Ces observations sont si justes, si bien fondées qu'elles ont arrêté la Chambre de commerce de Hambourg. Nous lisons, en effet, dans un mémoire publié par elle et répandu par ses soins : « Cependant des mesures législatives prises dans ce sens par l'Allemagne seule n'apporteraient, en raison du caractère international du trafic maritime, qu'un remède restreint, et, d'un autre côté, elles pourraient sensiblement nuire aux intérêts de l'armement allemand. Il faudrait une action parallèle des principaux États commerçants, pratiquement de tous... » Profitons donc des conseils que nous donnent nos propres adversaires et ne tentons pas une expérience isolée qui serait funeste à notre marine.

Faut-il conclure ?

M. Labbé a fait, au sujet de nos clauses, une remarque décisive (*Annales de Droit commercial*, 1887, p. 185-251). Malgré la concurrence que se font les armateurs, observe-t-il, aucun, pour attirer à lui les chargeurs, n'a songé à effacer de ses connaissements les clauses usuelles de non-responsabilité : la seule arme dont ils usent à cet effet est l'abaissement du frêt. N'y a-t-il pas là une preuve évidente de l'utilité pratique de ces clauses ? Si un doute pouvait

subsister, l'étude du mouvement de la jurisprudence suffirait à le dissiper. Notre Cour de cassation, jouant un rôle comparable à celui du prêteur romain, a une tendance légitime à faire prévaloir les solutions les plus favorables à la pratique et les plus utiles au commerce. Or, nous savons comment, après avoir commencé par annuler ces clauses, elle est progressivement arrivée, sous la pression des nécessités pratiques, à leur faire produire quelque effet. Cette constatation n'est-elle pas concluante ? « Pourquoi, s'écriait M. de Raynal, vouloir toujours que la loi soit plus sage que l'intérêt personnel ? Pourquoi donner des lisières au commerce et à l'industrie qui vivent surtout d'indépendance. »

Et nous ne saurions dire mieux ni plus juste.

TITRE TROISIÈME

Les clauses d'irresponsabilité des fautes des préposés

CHAPITRE PREMIER

LES CLAUSES D'IRRESPONSABILITÉ DES FAUTES DES PRÉPOSÉS DANS LES TRANSPORTS TERRESTRES

Dans les transports terrestres, les clauses par lesquelles un commettant se dégage de la responsabilité des fautes de ses préposés n'offrent aucune difficulté spéciale. L'acte commis par le préposé est censé émaner du commettant. Spécialement en matière de transports par chemins de fer, il est impossible de distinguer la personnalité de la Compagnie de celle de ses agents. « Le public ne connaît pas ces agents ; il prend ses billets de voyage ou ses récépissés de marchandises à un guichet, devant un grillage qui lui cache, même matériellement, la personne des préposés de la Compagnie. C'est donc, dans tous les cas, la Compagnie qui répond, car elle ne peut décliner la responsabilité d'actes qui sont légalement les siens. »

C'est ainsi que la jurisprudence donnait à ces clauses la

même interprétation qu'à celles par lesquelles la Compagnie écartait la responsabilité de ses fautes personnelles : destruction de la présomption qui pèse, en droit commun, sur les commettants (art. 1384) et mise à la charge de l'expéditeur ou du destinataire, demandeur en indemnité, de l'obligation de prouver que la perte ou l'avarie est réellement due à la faute d'un agent. C'était aussi l'opinion généralement répandue en doctrine (Notes sous Cassation, 4 février 1874. S. 74. 1. 273 et sous Dijon, 24 juillet 1874. S. 75. 2. 73 ; — Sourdat, II, n° 796.)

Bien que le régime nouveau institué par la loi du 17 mars 1905 ait enlevé toute utilité pratique à cette discussion, il n'est pas sans intérêt de constater combien cette assimilation des clauses relatives aux fautes des préposés aux clauses relatives aux fautes personnelles est inadmissible. Logiquement, une distinction s'impose. La situation n'est pas la même dans les deux cas : les clauses d'irresponsabilité des fautes des préposés laissent subsister entière la responsabilité de ces préposés; seule la responsabilité civile du commettant est écartée. Un recours reste donc toujours ouvert à la victime de la faute : l'ordre public, en admettant qu'il exige, en toute occasion, la réparation du préjudice causé ne souffre aucune atteinte. Dès lors la Cour de cassation qui, dans ses arrêts, invoquait l'ordre public à l'appui de sa doctrine, n'avait plus de bon motif pour ne pas valider les clauses qui nous occupent. Elle eût dû, pour rester logique avec elle-même, adopter le système intermédiaire proposé par M. Sarrut (Note au Dalloz, 90.

1. 209) ; distinguer les fautes personnelles et les fautes d'autrui et valider pleinement les stipulations de non-garantie de ces dernières, avec la seule restriction des fautes intentionnelles commises sur l'ordre ou avec la connivence du commettant. (Voir en ce sens : Boutaud, *op. cit.* p. 241. Sarrut, note précitée ; De Courcy, *Quest. de dr. marit.* II. p. 75 et s.)

CHAPITRE II

LES CLAUSES D'IRRESPONSABILITÉ DES FAUTES DES PRÉPOSÉS DANS LES TRANSPORTS MARITIMES

Dans les transports maritimes, la question de validité des clauses d'irresponsabilité des fautes des préposés, capitaines ou gens de l'équipage (1), se présente sous un jour tout particulier.

La responsabilité de l'armateur pour les fautes du capitaine est régie par l'article 216 du Code de commerce modifié par la loi du 14 juin 1841, aux termes duquel

(1) En ce qui concerne les préposés terrestres des armateurs, la jurisprudence admet les mêmes solutions qu'en matière de transports terrestres. *Sic.* : Levillain, note sous Cassation, 31 juillet 1888, D. 89. 1, 305. — Audouin, note sous Cassation, 12 juin 1894, D. 95. 1. 41. — Il en est de même des clauses par lesquelles le capitaine s'exonère des conséquences des fautes des gens de l'équipage, considérés comme ses préposés par la jurisprudence. « Attendu, dit en ce sens l'arrêt de la Cour de Cassation du 12 juin 1894, que, dans les principes de notre législation, la clause de non-garantie d'avaries insérée dans un contrat de transport n'est légale qu'en tant qu'elle a pour effet de mettre la preuve des fautes du transporteur ou de celles des agents placés sous ses ordres, à la charge de ceux qui demandent réparation du dommage ; que, dès lors, c'est à bon droit qu'après avoir constaté que, dans l'espèce, l'incendie avait été causé par une imprudence des hommes de l'équipage, l'arrêt attaqué a déclaré le capitaine C., responsable de ses suites .. Rejette... » (D. 95. 1. 41). En ce sens : de Valroger, I. n° 332. — Desjardins, II, n° 382. — Beaucoup d'auteurs (de Courcy. II, p. 57 et s. ; Lyon, Caen et Renault, V, n° 521) refusent au contraire, et avec raison, d'appliquer au capitaine l'art. 1384 et de le rendre responsable des faits des gens de l'équipage. Il n'est pas leur commettant : le plus souvent il ne les aura pas librement choisis.

« tout propriétaire de navire est civilement responsable des faits du capitaine et tenu des engagements contractés par ce dernier, pour ce qui est relatif aux navires et à l'expédition. » Or, dans les connaissements de toutes les Compagnies de navigation est insérée une clause par laquelle celles-ci s'affranchissent de la responsabilité des barateries, fautes ou négligences du capitaine et de l'équipage. Voici, à titre d'exemple, la formule copieuse adoptée par la Compagnie transatlantique :

« La Compagnie ne répond pas des barateries, vices d'arrimages, fautes ou négligences quelconques du capitaine, du pilote, des hommes d'équipage, mécaniciens, chauffeurs, ouvriers de terre, etc., ou de toutes autres personnes placées sous les ordres du capitaine ou employées à bord du navire ou des chalands ou gabares, à quelque titre que ce soit, tant dans l'exploitation commerciale que pendant la navigation ou dans le port, dans la direction, la manœuvre ou la conduite du navire quelles qu'en soient les conséquences. »

Quel sort doit-on faire à cette clause ?

§ 1. Exposé de la doctrine. — Opinion adoptée

Les arguments qui nous ont servi à défendre la validité des clauses exonératives en général, même lorsqu'elles écartent la responsabilité des fautes personnelles, gardent ici toute leur force. Nous les rappelons brièvement :

1° La liberté des conventions proclamée par le législateur dans l'article 1134, C. civ. ne reçoit aucune restriction en cette matière spéciale.

2° La possibilité pour l'armateur d'étendre ou de restreindre par la convention la responsabilité qu'il encourt n'est contestée par personne. Or, nous l'avons démontré, une telle convention ne diffère pas sensiblement de notre clause : toutes deux conduisent, en réalité, à l'anéantissement de la responsabilité. La validité de l'une entraîne nécessairement la validité de l'autre.

3° Enfin, l'argument tiré de la matière des assurances est, ici, encore plus solide. Le contrat d'assurance met, à la portée de tous un mode spécial de protection et de réparation des dommages éprouvés : il offre à l'assuré un moyen de se soustraire à la responsabilité pécuniaire de ses fautes. Or, la possibilité pour l'armateur de s'assurer contre les prévarications et fautes du capitaine son préposé était formellement admise par l'article 28, t. II, de l'Ordonnance de 1681. L'erreur commise par les anciens jurisconsultes sur l'assurance des fautes personnelles n'a pas été commise ici, et ne pouvait l'être, devant la clarté des textes. La barraterie de patron a toujours été assimilée à un risque maritime, c'est-à-dire à un fait de force majeure vis-à-vis de l'armateur. « La barraterie, dit Emerigon (1), est un risque et un très grand risque, puisqu'on est obligé de confier son bien aux gens de mer qui peuvent oublier

(1) Ch. 12, sect. 3, p. 371.

quelquefois les devoirs de leur état, ou qui, par imprudence, occasionnent des pertes. Voilà pourquoi le Guidon de la Mer avait mis la baraterie sur le compte des assureurs. Voilà encore pourquoi notre Ordonnance permet aux assureurs de se charger de la baraterie du patron, ce qu'elle ne permettrait pas si, du moins en un sens, ce cas n'était pas une fortune de mer. Si une personne que j'avais lieu de croire honnête me trompe et emporte l'argent que je lui ai confié, cet événement sera pour moi un véritable cas fortuit, suivant la loi 20 commodati. » Et cette doctrine, admise par tous les auteurs, a passé dans l'article 353 de notre Code de commerce, qui a coupé toute controverse dans sa racine en disant expressément : « l'assureur n'est point tenu des prévarications et fautes du capitaine et de l'équipage, connues sous le nom de baraterie de patron, s'il n'y a convention contraire. »

Mais si l'armateur peut échapper ainsi, indirectement, à la responsabilité des fautes du capitaine et des gens de l'équipage, pourquoi ne le pourrait-il directement? « Le propriétaire d'un navire peut par une assurance, se faire garantir contre la baraterie de patron, dit M. de Valroger (1). Pourquoi ne pourrait-il pas s'en faire affranchir directement par les chargeurs? » Pourquoi le chargeur ne serait-il pas lui-même l'assureur?

On a nié l'analogie entre l'assurance de la baraterie et notre clause. L'assurance, a-t-on dit, ne décharge pas l'ar-

(1) *Com. th. et pr. du liv. II, d. C. Com.*, IV, p. 302.

mateur gratuitement : elle lui impose un sacrifice, le paiement de la prime, qui forme la contrepartie de la garantie qu'il stipule ; tandis qu'il n'aurait aucun sacrifice à faire s'il pouvait exclure sa responsabilité par une simple clause du contrat d'affrètement : « Pas d'assurance sans prime, écrit M. Desjardins (1) ; où est la prime ? Où est-il dit que l'armateur, à raison des risques supposés, diminue tant sur le frêt ? Il faut arriver à soutenir que, sans la clause de non-garantie, le taux de l'affrètement eût été probablement plus élevé, et, par conséquent, que cet abaissement équivaut à une prime sous-entendue : c'est un vrai tour de force ». Mais nous soutenons précisément que notre clause contient implicitement une prime qui résulte d'un abaissement général des tarifs et est représentée par la différence entre le prix du tarif réduit, grâce à la clause, et celui du tarif normal, sans la clause. En un mot, notre clause, s'analyse, pour nous, en une sorte de contrat d'assurance dans lequel l'économie réalisée sur le prix du transport compense la diminution de sécurité (2) : la réduction consentie par l'armateur, équivaut à la prime versée par l'assuré. Mais les adversaires de nos clauses vont plus loin : ils soutiennent que, même avec une stipulation expresse de prime, le transporteur ne peut pas s'assurer au chargeur lui-même. « Si je puis me garantir par une assurance contre les suites d'une responsabilité que la loi

(1) T. II, n° 276.
(2) Thaller, *Traité de dr. com.*, p. 579.

m'impose, écrit M. Desjardins (1), faut-il en conclure que je peux m'exonérer de cette responsabilité par un pacte conclu avec celui-là même qui pourrait la revendiquer ? » Il lui semble évident que non, pour ce motif que si dans l'assurance la responsabilité de l'armateur subsiste, elle disparaît avec la clause d'exonération qui entraîne l'impunité du fait illicite. Mais qu'importe, en définitive, répondons-nous, que l'armateur ne soit pas responsable ou ne le soit que nominalement avec un recours contre un assureur grâce auquel l'indemnité qu'il a dû payer à l'affréteur lui est remboursée ? Le résultat n'est-il pas le même ? « Sans doute, dit avec force M. Lyon-Caen (2), in abstracto, l'assurance dont il s'agit laisse subsister la responsabilité du propriétaire de navire envers les tiers lésés par les faits du capitaine ; mais, en réalité, on peut dire que la responsabilité du propriétaire disparaît, puisqu'elle n'a plus pour lui de conséquences pécuniaires. La somme que le propriétaire peut être condamné à payer à des tiers, à titre d'indemnité, lui est remboursée par son assureur. Dès l'instant où les fautes du capitaine ne peuvent pas en définitive être pour le propriétaire du navire la cause d'un préjudice pécuniaire, c'est presque, à notre sens, jouer sur les mots, que de dire que la responsabilité du propriétaire ne disparaît point ».

Ces arguments sont d'ordre général. Ils nous ont servi à

(1) II, n° 276.
(2) *Rev. crit. de leg. et de jurisp.*, 1880, p. 755.

établir que chacun peut se décharger de la responsabilité de ses propres fautes non dolosives. A fortiori pouvons-nous les invoquer ici : il serait vraiment inconcevable que l'armateur fut tenu plus rigoureusement pour les fautes du capitaine que pour ses fautes propres, que sa responsabilité civile dépassât sa responsabilité personnelle.

Mais il est encore d'autres considérations, spéciales à notre matière, qui militent en faveur de la validité.

Les motifs par lesquels on justifie en droit commun l'application de l'article 1384, C. civ., ne peuvent plus être invoqués ici avec la même force. Le capitaine « maître du navire après Dieu », échappe au cours des traversées à toute surveillance et à toute direction efficaces ; il ne peut être question, à son sujet, d'un contrôle ou d'une autorité théoriques dont l'exercice est, en fait, impossible. De même la faute in eligendo sur laquelle tous les auteurs asseoient la responsabilité des commettants ordinaires offre un fondement peu solide. Les épreuves légales que subissent les capitaines sont une suffisante garantie de leurs qualités professionnelles pour que les armateurs ne puissent encourir le reproche d'avoir fait, à la légère et sans renseignements, un choix limité d'avance par la loi à certaines personnes déterminées.

Une raison de texte a paru décisive à quelques auteurs. Aux termes de l'article 98 du Code de commerce le commissionnaire de transport « est garant des avaries ou pertes des marchandises et effets, s'il n'y a stipulation contraire dans la lettre de voiture, ou force majeure. » Et

M. Sourdat tire de cette faculté de stipuler l'irresponsabilité dans ce cas spécial la conclusion suivante (1) : « Ce que l'article 98 du Code de commerce autorise formellement pour le commissionnaire de roulage semble devoir être également admis dans le cas qui nous occupe, car les mêmes raisons s'y appliquent. Une semblable clause n'a pas pour objet de soustraire l'armateur aux conséquences de ses actes personnels, elle n'a donc rien d'immoral et ne peut être repoussée. » Pourquoi, dit-on encore en ce sens (2), la convention par laquelle un commissionnaire de transport s'exonère de la responsabilité des faits des voituriers est-elle valable? Evidemment parce que celui-ci se trouve dans l'impossibilité d'exercer une surveillance utile sur des personnes qui ne sont pas vis-à-vis de lui dans une dépendance effective. Or il en est de même de l'armateur : « Les marchandises une fois chargées, la personnalité de l'armateur s'efface devant celle du capitaine, son préposé, auquel il ne peut se dispenser de confier l'exécution (3). » Dans les deux hypothèses les situations sont donc identiques : les parties, armateur et capitaine, commissionnaire et voiturier, ne sont pas, à proprement parler, des commettants et des préposés. Le commettant est, en effet, celui non seulement qui a pu faire choix librement du tiers employé, mais qui encore peut lui donner des ordres et

(1) *Traité de la resp.*, t. II, § 1017 *bis*.
(2) Sarrut, note au D. 90. 1. 209.
(3) Cass. 22 mai 1887, D. 87. 1. 212.

des instructions (1). Les principes admis en matière de responsabilité le commandent ainsi. M. de Raynal (2) l'a dit avec autorité : « Aux termes de l'article 1384, C. civ., la responsabilité même indirecte et secondaire ne peut être écartée quand la personnalité de l'agent s'efface devant celle du garant ; mais quand les deux subsistent et restent indépendantes on ne voit pas bien pourquoi le garant ne pourrait pas, par une convention licite avec les tiers, échapper à la responsabilité purement civile des faits de l'agent direct, pourquoi le tiers ne pourrait pas, si elle lui suffit, si même il y trouve avantage, se contenter de la garantie personnelle de l'agent. » La responsabilité du préposé subsistant entière, la partie lésée a, dans tous les cas, un recours, et l'ordre public n'est pas dès lors atteint, s'il est vrai qu'il exige toujours et quand même la réparation du préjudice causé.

Cette différence capitale qui sépare les propriétaires de navires des commettants ordinaires n'a pas échappé à notre législateur. N'est-ce pas, en effet, la raison pour laquelle il leur a permis de dégager par l'abandon du navire et du frêt (art. 216 al. 2, C. de Com.) leur responsabilité civile des faits du capitaine et de l'équipage ? Faveur exorbitante et bien significative ! ..

Aussi, en dehors du parti imposant de la doctrine qui, admettant la validité des clauses par lesquelles

(1) Cass. 25 oct. 1886, D. 87. 1. 225. — 15 janv. 1889, D. 89. 1. 50. — Poitiers, 19 mars 1888, D. 88. 2, 310.
(2) D. 69. 1. 94. — S., 69. 1. 101.

l'armateur stipule l'irresponsabilité de ses fautes personnelles, devait nécessairement admettre la validité des clauses par lesquelles ce même armateur se décharge de la responsabilité des fautes de ses préposés, capitaine et gens de l'équipage, quelques auteurs qui concluent à la prohibition absolue de toute clause d'enoxération des fautes personnelles se prononcent, en raison des motifs spéciaux que nous avons développés, en faveur de la validité de l'exonération des fautes des préposés de l'armateur. Sourdat, n° 1017 *bis* ; de Valroger I, n° 340.

D'autres auteurs, cependant, en tête desquels se placent MM. Cresp et Laurin (1) et M. Desjardins (2) considèrent comme illicites les clauses de non-garantie qui nous occupent. Et la réfutation qu'ils présentent de l'argumentation des partisans de la validité est très serrée.

L'assimilation du capitaine au voiturier intermédiaire est, disent ils, le résultat d'une erreur manifeste. Les rapports qui existent entre l'armateur et le capitaine sont incontestablement ceux de commettant à préposé. L'article 216 du Code de Commerce qui rend l'armateur responsable des faits du capitaine, c'est-à-dire des fautes que celui-ci commet, dans l'exercice de ses fonctions, en dehors de toute relation contractuelle, le démontre péremptoirement. Et la distinction, suivant que la responsabilité du garant absorbe ou non celle de l'agent direct,

(1) I. 638.
(2) II, p. 62.

est arbitraire. Le droit commun la condamne : d'après l'article 1384 du Code Civil, la responsabilité de l'un n'exclut nullement celle de l'autre. Et les articles 221 et 222 du Code de Commerce, qui font encourir une responsabilité propre au capitaine ne sont que l'application de ce droit commun. Sans doute, il est exact qu'à l'opposé des mandataires ordinaires qui agissent sous la surveillance directe et immédiate de leur mandant les capitaines échappent, au cours de leurs expéditions lointaines, à cette surveillance de tous les instants. Mais cette observation de fait ne peut modifier en rien les principes. L'article 1384, al. 5 dit seulement : « la responsabilité ci-dessus a lieu à moins que les père et mère, instituteurs et artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité. » Le silence, certainement voulu et calculé que le législateur garde vis-à-vis des commettants est significatif. Et Toullier écrit avec raison « qu'on ne peut admettre l'excuse que le maître ou le préposant n'a pu empêcher le dommage puisque c'est lui qui a commandé ou qui est censé avoir commandé l'action qui l'a causé.» La question d'impossibilité de surveillance est donc superflue, ne se pose même pas : peu importe que le capitaine échappe à la direction de l'armateur son préposant ; l'article 1384, al. 3, n'en reste pas moins applicable.

Les dangers exceptionnels de la navigation maritime et cette impossibilité pour l'armateur de surveiller les préposés auxquels il confie sa fortune ont du reste, ajoutent-

ils, dicté au législateur une mesure de faveur extraordinaire, dérogatoire au droit commun. L'article 216 du C. de Com. en même temps qu'il pose dans son alinéa premier le principe de la responsabilité civile du propriétaire du navire, y apporte, dans son alinéa second, un singulier adoucissement : la faculté d'abandon. Cette faculté d'abandon a été, il est vrai, invoquée à l'appui de la validité de la clause exonérative. L'abandon, a-t-on soutenu, en ce sens, ne représente rien en cas de perte totale du navire, et même quand la perte n'est que partielle la disproportion entre le chiffre de la dette et la valeur des objets abandonnés est la plupart du temps telle que c'est, en somme, décrèter par voie indirecte l'irresponsabilité. Mais cette déduction est fausse et inadmissible. La concession précise et déterminée de l'article 216, al. 2, indique nettement que le Code a voulu maintenir intact le principe, a entendu sanctionner la responsabilité, au moins dans la mesure restreinte qu'il fixe. Que parfois l'abandon retombe à rien et que la sanction disparaisse en fait, soit ! Mais s'autoriser de cette éventualité pour en faire sortir l'irresponsabilité totale dans tous les cas, au gré des prévisions des parties, c'est intervertir la situation, et poser en règle ce qui ne doit être qu'une exception imposée par la force des choses et la fatalité des éléments. Le législateur a institué un système de responsabilité mitigée ; lui substituer un système d'irresponsabilité absolue c'est fausser ses calculs et bouleverser tout. Il était, en réalité, inutile de déterminer ainsi, avec le plus grand soin et la dernière

précision l'étendue de cette responsabilité et les adoucissements possibles, s'il devait être permis aux parties de stipuler, d'un simple mot inséré aux connaissements, l'irresponsabiliié la plus absolue.

Cette argumentation est-elle juste, en totalité ou en partie? Et quel état faut-il en faire?

Elle contient une part de vérité : les relations qui existent entre l'armateur et le capitaine sont bien, à notre avis aussi, celles de commettant à préposé. Par suite l'argument que M. Sourdat, et d'autres auteurs après lui, ont voulu tirer en faveur de la validité de nos clauses de l'article 98 du Code de commerce est mauvais. Et nous ne l'acceptons pas.

Mais il ne faut pas aller plus loin.

MM. Cresp et Laurin et M. Desjardins affirment, à l'appui de leur théorie, que l'article 1384 du Code civil et l'article 216 du Code de commerce, celui-ci n'étant qu'une application particulière de celui-là, sont d'ordre public. Or c'est précisément ce qu'il s'agirait de démontrer. Et ils ne le font point. Nous soutenons, au contraire, que ces articles n'ont qu'une valeur interprétative et ne visent que le cas où la faute serait commise en l'absence de toute convention.

Ces auteurs n'ont pas envisagé la question sous son vrai jour. Ils n'ont pas vu que deux hypothèses doivent être soigneusement distinguées. La faute des préposés peut être commise vis-à-vis de tiers qu'aucun contrat ne lie aux préposants, ou vis-à-vis de chargeurs, liés par contrat

avec le préposant, l'armateur. Et c'est dans cette dernière hypothèse que nous nous plaçons. Ne sommes-nous pas, du même coup, en dehors du champ d'application de ces articles 1384, C. civ. et 216, C. de com.? Rien ne peut dès lors interdire aux parties contractantes de prévoir la faute et d'en régler la responsabilité. L'article 216, al. 2, confirme et précise, sur ce point, la volonté du législateur. Par faveur spéciale, autant en considération des dangers de la navigation maritime que pour encourager une industrie éminemment utile à l'État, la responsabilité de l'armateur est parfois annihilée — sa fortune de mer peut se réduire à néant — et cela dans tous les cas, même vis-à-vis de tiers victimes des fautes du capitaine. Comment refuser d'admettre qu'une convention puisse le décharger complètement de cette responsabilité, vis-à-vis de ceux qui contractent avec lui? Et, puisqu'au dire de Pothier, suivi par tous les auteurs, le dol du capitaine n'est le plus souvent qu'un cas fortuit pour l'armateur, coupable seulement de négligence dans son choix, la conclusion qui s'impose est que la clause d'exonération couvre même les fautes dolosives commises par le capitaine. « Sans doute, dit à ce sujet M. Lyon-Caen, quand il y a eu des fautes commises par un capitaine, on peut dire que l'armateur a commis une faute personnelle en choisissant un homme négligent ou malhonnête pour lui confier la direction de son navire. Mais qu'importe? » Cette faute n'étant pas dolosive peut faire valablement l'objet d'une convention préalable.

§ 2. Exposé de la Jurisprudence.

Les tribunaux rejetèrent d'abord cette clause (1). Le premier arrêt dans lequel se manifeste une tendance favorable est un arrêt de la Chambre civile du 23 février 1864 (2), cassant un arrêt hostile de la Cour d'Aix. Il s'agissait d'un billet de passage délivré par un navire anglais dans un port anglais et contenant la clause d'exonération. Le voyageur opposait que la loi anglaise, admettant la validité de cette clause, était contraire à l'ordre public et ne pouvait, par conséquent, être appliquée en France (3). Mais la Chambre civile écarta ce moyen et décida qu'il y avait bien lieu d'appliquer la loi anglaise. Par là même un point capital était acquis : la Cour suprême, à l'opposé de l'opinion unanimement reçue, ne considérait pas la clause litigieuse comme contraire à l'ordre public. Toutefois, de cette décision isolée, on ne pouvait conclure, avec une absolue certitude, que désormais, même sous le régime de la loi française, elle en proclamerait la validité.

Aussi, le Tribunal de commerce de Marseille, le 26 janvier 1866, jugeait-il encore conformément à l'ancienne

(1) Aix, 16 août 1823. Dalloz, repert. V° Commis. de transp., n° 342 ; — Alger, 16 décembre 1846, ibid. 345 ; — Marseille, 16 mars 1860, Aix, 12 juillet 1860, D. 64. 1. 166.

(2) D. 64 1. 166.

(3) Sur cette question que les lois étrangères ne sont applicables en France que lorsqu'elles ne sont pas contraires à l'ordre public, V. Aix, 29 mai 94. D. 94. 1. 521. Note Despagnet.

jurisprudence ; et sa décision était maintenue, après partage, par la Cour d'Aix, le 11 février 1867. Un pourvoi fut formé par l'armateur, en l'espèce la Compagnie des Messageries maritimes. Devant la Cour suprême, l'avocat général de Raynal soutint brillamment la thèse de la validité. Les arguments qu'il invoqua se trouvent condensés dans les quelques phrases par lesquelles il terminait ses remarquables conclusions : « En résumé, la responsabilité des propriétaires de navires n'est qu'une responsabilité au deuxième degré, en présence de laquelle subsiste la personnalité toujours engagée du garant direct, le capitaine. Le propriétaire peut toujours s'en affranchir par un sacrifice limité, l'abandon du navire et du frêt ; il peut s'en affranchir intégralement au moyen d'une assurance contre les fautes du capitaine et de l'équipage. On ne voit pas pourquoi il ne pourra pas s'en affranchir par une convention librement consentie avec les chargeurs qui, non seulement conservent la garantie du capitaine mais peuvent s'assurer grâce à la diminution du frêt ».

L'arrêt (1) rendu sur ces justes observations est généralement considéré comme ayant esquivé la difficulté. Mais le reproche que la plupart des auteurs adressent à la Cour de n'avoir pas tranché la question pendante, abordée de front par l'avocat général de Raynal, nous paraît immérité. Un des considérants de cet arrêt est, en

(1) Cass. 10 mars 1869, D. 69. 1. 94 ; S. 69. I 101.

effet, ainsi conçu : « Attendu qu'en dehors des avaries de toute nature que l'article 1er du connaissement a comprises dans sa formule générale, et dont *la Compagnie est ainsi exonérée* sans avoir aucune preuve à faire, la Cour impériale n'a indiqué aucun cas de responsabilité à mettre à la charge des Messageries maritimes... » *Et dont la Compagnie est ainsi exonérée !* Si l'on n'oublie pas que l'article 1er du connaissement visé, parmi diverses causes d'avaries dont la Compagnie s'exonérait nommait particulièrement « la faute ou négligence quelconque du capitaine » on ne peut nier qu'il n'y ait là une reconnaissance formelle, expresse, de la validité de la clause qui nous occupe.

Le 8 juin 1874, le Tribunal de commerce de Marseille, saisi à nouveau de la question, maintint sa jurisprudence antérieure. Mais, sur l'appel interjeté, la Cour d'Aix, le 16 mars 1875, infirma son jugement : « Attendu que, si en vertu d'un principe supérieur, qui n'a pas besoin d'être écrit pour être reconnu et appliqué, il n'est pas permis de s'affranchir de la responsabilité de son propre fait, il ne saurait en être de même lorsqu'on ne s'affranchit que de la responsabilité d'un tiers... » Le 4 juin 1876 (1), la Cour de Rouen adoptait la même solution, dans un arrêt fortement motivé : « Attendu que la loi reconnaît aux propriétaires de navires la faculté de faire cesser par l'abandon du navire et du frêt la responsabilité civile des faits du capi-

(1) D. 77. 2. 68.

taine, par la négligence duquel les marchandises ont péri en mer (art. 216, C. com.) ; qu'en pareil cas, le contrat d'assurances étant également autorisé par l'article 353 du Code de commerce, conformément du reste à l'article 28 de l'ordonnance de 1681, on se demande pourquoi les stipulations permises avec les assureurs ne pourraient dépendre d'une convention librement consentie avec les chargeurs, qui peuvent, par les mêmes moyens, se prémunir contre les mêmes imprudences ; qu'en regard de la responsabilité indirecte et secondaire de l'agent qui s'efface devant celle du maître, il y a la responsabilité directe et principale du capitaine qui la domine, parce qu'il a le gouvernement de l'équipage : responsabilité d'un tiers à la fois mandataire et indépendant, contre laquelle le législateur a admis une garantie ; qu'au principe qui a érigé la surveillance du maître en présomption légale, on comprend parfaitement le tempérament apporté par la loi en matière maritime, alors que l'éloignement du capitaine et des gens de l'équipage, leurs fonctions, leurs devoirs même dérobent leurs actes à la surveillance de l'armateur ou du propriétaire du navire ; qu'il en est de même des commissionnaires de transport, responsables du fait de leurs voituriers, qui peuvent s'affranchir de la garantie des pertes ou avaries survenues aux marchandises, lorsque la lettre de voiture contient une stipulation expresse ; qu'une pareille convention n'a donc rien de contraire à la morale, à l'ordre public ou à l'équité naturelle... »

Sur le pourvoi formé contre la décision de la Cour d'Aix,

la Cour de cassation rendit, le 14 mars 1877, un arrêt de rejet ainsi conçu : « Attendu que les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, si elles ne sont pas défendues par la loi, ou contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs ; attendu qu'aucune loi ne défend aux propriétaires de navires de stipuler qu'ils ne répondront pas des fautes du capitaine ou de celles de l'équipage ; qu'une telle convention n'est pas davantage contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ; qu'en effet, tout en admettant que l'ordre public et les bonnes mœurs ne permettraient pas en principe de s'exonérer des fautes de ses préposés, et, s'il est vrai que le capitaine soit le commis ou le préposé du propriétaire du navire, il est également vrai que, dans l'exercice de son commandement, le capitaine échappe en fait et en droit à l'autorité de son commettant et à sa direction ; qu'aussi lui-même est-il frappé par les art. 221 et 222 Co. d'une responsabilité directe et principale, et que, pour la même raison, l'art. 353 Co,, dont les termes généraux ne font aucune distinction, permet aux propriétaires de navires, aussi bien qu'aux simples chargeurs, de se faire assurer contre toutes prévarications et fautes du capitaine et de l'équipage connues sous le nom de baraterie de patron ; d'où il suit qu'en déclarant valable dans l'espèce la clause du connaissement, par laquelle la Compagnie défenderesse déclinait la responsabilité des fautes ou négligences quelconques du capitaine, des pilotes, des marins ou autres personnes embarquées à bord, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi..»

Dès le 2 avril 1878 (1), la Cour de cassation confirmait, sur pourvoi de l'arrêt de la Cour de Rouen précité, sa nouvelle jurisprudence, en termes à peu près identiques. Depuis, la Cour suprême n'a jamais varié (2). Toutes les Cours d'appel (3) se sont aujourd'hui rangées à cet avis. La Cour de Bordeaux (4) opposa la plus énergique résistance : le 7 septembre 1892 seulement, elle renonça à la lutte et fit sa soumission. (*Revue internat. de droit maritime*, 1892-1893, p. 521.)

Un instant, cependant, quelques auteurs ont cru à un revirement.

Deux arrêts de la Cour de cassation, l'un du 21 juillet 1885 (5), l'autre du 1er mars 1887, paraissaient, en effet, n'assigner à la clause litigieuse que l'effet restreint de déplacer le fardeau de la preuve en obligeant le demandeur à prouver, à l'appui de son action en dommages-intérêts, une faute du capitaine. Les motifs de ces décisions étaient rédigés en termes apparemment formels en ce sens : « En principe la stipulation de non-garantie insérée

(1) D. 78. 1. 479.

(2) 23 juillet 78, D. 78. 1. 349 ; — 22 janvier 1884, D. 84. 1. 121 ; — 31 juillet 1888. D. 89. 1. 305 ; — 25 février 1890. D. 90. 1. 197 ; — 12 juillet 1892. D. 92. 1, 463 ; — 12 juillet 1893, *Rev. int. de Dr. marit.* 1893, 1894, p. 135 ; — 12 juin 1894, D. 95. 1. 141 ; — 18 novembre 1895, D. 96. 1. 317.

(3) Alger, 26 décembre 1881, D. 82. 2, 213 ; — Aix, 6 novembre 1893. *Rev. int. de Dr. marit.*, 1890-1891, p. 429 ; — Aix, 15 mars 1890, *ibid.*, p. 35 ; — Aix, 15 novembre 1895, *ibid.*, 1895-1896, p. 419.

(4) 6 février 1889. *Rev. int. de Dr. mar.* 1888-1889, p. 645 ; — 5 février et 18 mars 1889, *ibid.* 1889-1890, p. 192 ; — 12 novembre 1890, *ibid.* 1890-1891 p. 28. (V. Tribunal du Havre : 26 juillet 1887, *ibid.* 1887-88, p. 289).

(5) S. 87. 1. 121.

dans un contrat de transport a pour effet, non d'exonérer le transporteur des conséquences de sa faute, mais de faire disparaître la présomption générale de faute que l'article 103 Co. fait peser sur le voiturier » ; « si la stipulation de non-garantie n'a pas pour effet d'affranchir le transporteur de toute responsabilité à raison des fautes commises par lui ou ses agents, elle a pour résultat, contrairement aux règles du droit commun, d'en mettre la preuve à la charge des expéditeurs ou des destinataires ».

Aussi M. Lyon-Caen (1) crut-il d'abord que la Cour de cassation, se condamnant elle-même, voulait ainsi rétablir la concordance entre sa jurisprudence en matière de transports terrestres et sa jurisprudence en matière de transports maritimes. Mais, au lendemain d'un arrêt du 31 juillet 1888 (2), qui, dans les termes les plus formels, donnait à la clause d'exonération stipulée par l'armateur pour les fautes du capitaine un plein effet, l'éminent professeur confessa l'erreur dans laquelle il était tombé. Il proposa une conciliation entre ce nouvel arrêt — qui n'était que la reproduction des arrêts antérieurs de 1877, 1878 et 1884 — et les arrêts, apparemment contraires, de 1885 et 1887. Ceux de 1885 et de 1887 sont intervenus, dit-il à ce sujet (3), dans des espèces où il s'agissait de clauses spéciales exonérant l'armateur à raison de faits déterminés, rouille, casse, etc... Dans ces cas, un doute peut sub-

(1) Note : S. 87. 1. 121.
(2) S. 88. 1. 465.
(3) Note sur l'arrêt précité.

sister sur la portée de la volonté des parties qui n'est pas formellement exprimée ; et l'interprétation restrictive se comprend et s'explique d'autant mieux que la clause a un caractère exorbitant. Au contraire l'arrêt de 1888, et les arrêts antérieurs, ont été rendus à propos de la clause d'exonération des avaries causées par la faute du capitaine. Aucun doute sur l'intention des parties n'est, dans ce cas, possible : elles ont certainement voulu écarter la responsabilité de l'armateur. Et le juge doit s'incliner. Cette hypothèse de conciliation paraît d'autant plus plausible à M. Lyon-Caen que les deux sortes de clauses se rencontrent souvent dans le même connaissement : il n'est, dès lors, pas présumable qu'elles aient le même sens.

Un annotateur anonyme du Sirey a donné une autre explication. A son avis, la Cour a voulu distinguer entre le cas où l'armateur est simplement armateur — c'est-à-dire se borne à fournir le navire avec un capitaine choisi par lui et reste étranger au transport proprement dit, — et celui où il est à la fois armateur et transporteur. Dans le premier, le capitaine qui est le véritable voiturier est seul personnellement responsable ; l'armateur ne l'est que civilement (art. 216 Co.). Et c'est précisément de cette responsabilité civile que la Cour de cassation admet l'exonération dans ses arrêts des 14 mars 1877, 20 avril et 23 juillet 1878, 22 janvier 1884, 31 juillet et 11 décembre 1888. Dans le deuxième cas, au contraire, l'armateur se trouve, en sa qualité de transporteur, personnellement responsable ; et la Cour admet en conséquence que la

clause d'exonération a pour effet seulement de renverser le fardeau de la preuve : telle serait l'espèce des arrêts des 21 juillet 1885 et 1er mars 1887.

Nous n'admettons ni l'une ni l'autre de ces explications et adhérons pleinement à celle fournie par M. Boutaud. Les arrêts de 1885 et 1887 ont été rendus au sujet de clauses exonératives de la responsabilité pour la casse, la rouille, le coulage, etc... Or ces avaries peuvent aussi bien provenir du fait du capitaine ou des gens de l'équipage que du fait de l'armateur ou de ses préposés terrestres. Dans ce dernier cas, la stipulation est bien une stipulation d'exonération des fautes personnelles : or, telle est l'hypothèse dans laquelle sont intervenus les arrêts de 85 et 87. La Cour de cassation ne pouvait faire produire à une clause de ce genre que l'effet restreint du renversement du fardeau de la preuve, conformément à sa jurisprudence en pareille matière. La seule conclusion logique à tirer de ces arrêts est donc que la clause d'exonération produit son plein effet en tant qu'elle ne vise que les fautes du capitaine ou des gens de l'équipage, et vaut seulement pour renverser le fardeau de la preuve lorsqu'elle s'applique aux fautes personnelles ou à celles des préposés terrestres. Et il n'y a, dans tout cela, aucune contradiction.

C'est dans la formule qu'ils emploient, seulement, que ces arrêts peuvent être critiqués avec quelque raison. Toute la confusion vient de ce qu'elle est trop générale. La Cour de cassation est d'ailleurs souvent tombée dans la

même erreur. C'est ainsi que son arrêt du 12 juin 1894 (1), rendu sur pourvoi d'un arrêt de la Cour de Douai, pose en principe que « la clause de non-garantie d'avaries insérée dans un contrat de transport n'est légale qu'en tant qu'elle a pour effet de mettre la preuve des fautes du transporteur ou de celles des agents placés sous ses ordres, à la charge de ceux qui demandent réparation du dommage ». Or, conclure de là, comme on l'a fait pour les arrêts de 1885 et 1887, que la clause d'exonération n'a jamais d'autre effet, serait aussi inexact. Il suffit, pour s'en convaincre, de remarquer que, devant la Cour suprême, toute la discussion avait porté uniquement sur les effets de la clause stipulée par le capitaine pour ses fautes personnelles. Et la formule dont s'est servie la Cour, est pour cette hypothèse, absolument juste (2). Mais la partie de l'arrêt de la Cour de Douai qui avait déclaré licite le pacte par lequel l'armateur stipule l'immunité des fautes du capitaine et des gens de l'équipage n'était pas contestée.

En résumé, la clause par laquelle l'armateur s'exonère de la responsabilité des fautes du capitaine ou des gens de l'équipage, est déclarée valable sans restriction, par une jurisprudence constante.

De l'examen des nombreuses décisions rendues en cette matière, il ressort que les motifs invoqués à l'appui de cette validité sont multiples et variés : liberté des conventions, absence de texte prohibitif, faculté de s'assurer

(1) D. 95, 1. 41. Note Audouin.
(2) D. *sup. dr. marit.*, 592. — D., 84. 1. 399.

(art. 353, Co.), faculté d'abandon (art. 216. Co.), assimilation de l'armateur à un commissionnaire de transport (art. 98, Co.), impossibilité de surveillance enfin ! En un mot, tous ceux exposés par la doctrine. Mais il est facile de voir que le dernier, l'impossibilité de surveillance est le motif déterminant. C'est le seul qui se retrouve dans tous les arrêts, après la déclaration de principe, que l'article 1384, C. civ., est d'ordre public. L'arrêt du 14 mars 1877, précité, est, à ce point de vue, très net. Un arrêt de la Chambre civile du 31 décembre 1900, n'est pas moins explicite (1). Après avoir posé en thèse générale, « qu'il n'est pas plus permis de s'exonérer d'avance, par convention, des fautes de ses préposés que de ses propres fautes » il ajoute que « s'il peut en être autrement, c'est seulement lorsque le préposé, comme le capitaine d'un navire par rapport à l'armateur, échappe en fait, dans l'exercice de sa fonction ou dans l'accomplissement des actes dont il est chargé, à l'autorité du préposant et à sa direction ». La même idée est très nettement formulée par les Cours d'appel. Un arrêt de la Cour d'Orléans du 2 février 1895 (2) ne concède à l'armateur qui n'est pas le transporteur le droit de s'exonérer des fautes du capitaine ou de son équipage que parce qu'ils échappent à toute direction et à toute surveillance (Comp. arrêt de la Cour de Rouen précité, D. 77, 2, 68).

Cette idée que c'est seulement en raison de circons-

(1) *Le droit.* n° du 13 avril 1901.
(2) D., 95. 2. 367.

tances particulières — éloignement, impossibilité de surveillance — que les clauses exonératives de la baraterie de patron sont déclarées valables par la jurisprudence, a permis aux partisans de la non-validité, battus sur la question de principe même, de proposer une distinction. Le capitaine, ont-ils observé, joue un double rôle ; il est à la fois commandant du navire, en raison de ses capacités techniques, et préposé commercial de l'armateur pour le chargement, l'arrimage, la surveillance en cours de voyage, le débarquement et la délivrance des marchandises. Il peut donc commettre deux sortes de fautes, les unes dans l'exercice même du commandement « en naviguant le navire », les autres dans l'accomplissement du mandat commercial. Or, les premières seules, dites fautes nautiques, doivent être couvertes par la clause d'exonération ; les deuxièmes, dites fautes commerciales (1), doivent continuer à engager la responsabilité de l'armateur dans les termes du droit commun.

Trois arguments leur ont servi à étayer cette proposition :

1° L'impossibilité de direction et de surveillance par laquelle on justifie la validité de la clause litigieuse, ne peut être invoquée avec légitimité qu'en ce qui concerne les fautes nautiques. Les fautes commerciales se com-

(1) La question de savoir si la clause contestée permet à l'armateur de décliner toute responsabilité, à raison des fautes commises par le capitaine dans l'exercice d'un mandat spécial, décerné en dehors de ses attributions habituelles, rentre dans la question générale de savoir si la clause élisive des fautes d'un préposé ordinaire est licite ou non.

mettent, en effet, au port de départ ou au port de destination, et là le contrôle est possible, soit par l'armateur lui-même, soit par l'intermédiaire d'un fondé de pouvoir.

2° Ne pas faire la dictinction proposée, c'est mettre le chargeur à la merci d'un armateur incapable ou dénué de scrupules, soit que, par des ordres donnés à la légère, il compromette la cargaison, soit que, par collusion avec le capitaine, il ne fasse délivrer au destinataire que des marchandises de valeur inférieure à celles qui lui auront été confiées, ou, même, ne lui en fasse pas délivrer du tout. Or, dans ce dernier cas le contrat d'affrétement n'existe évidemment pas, l'obligation de payer le frêt étant nulle faute de cause.

3° Enfin, le raisonnement qui, de la faculté concédée à l'armateur de faire retomber sur un assureur la responsabilité de la baraterie de patron (art 353 Co.), conclut à la possibilité de se décharger directement de cette même responsabilité par une clause de la charte-partie n'est exact que pour les fautes nautiques. On ne saurait parler d'assurance pour les fautes commerciales qui, pratiquement, sont exclues par toutes les polices.

Par un jugement du 20 février 1883 (1), le Tribunal de commerce du Havre posait la distinction en termes nets :

« Attendu que cette clause n'a pour objet que les fautes du capitaine en tant que préposé à la conduite et à la

(1) S., 87. 1. 425. — En ce sens : Rouen, 31 décembre 1879 *Rec. jur. Havre*, t. 44, p. 72 ; — 29 av. 1882, *ibid.*, 83. 2, 235 ; — 28 juill. 1883, *ibid.*, 83. 1. 215 ; — 11 juill. 84, *ibid.*, 84, 1. 215 ; — 11 janv. 86, *ibid.*, 86. 1. 7 ; 26 juill. 87, *ibid.*, 87. 1. 186.

direction du navire, mais non comme mandataire ou gérant des intérêts commerciaux qui lui sont confiés, car la solution contraire amènerait à pouvoir s'exonérer de ses propres fautes... » Et le 29 août 1883, la Cour de Rouen confirmait cette décision.

Le 11 mars 1884, le même Tribunal du Havre rendait un jugement conforme à sa première jurisprudence. Mais, cette fois, la Cour de Rouen l'infirmait. Sur pourvoi, la Cour de Cassation ne résolut pas la question « attendu que la responsabilité du capitaine ne se trouvant pas engagée il était superflu d'examiner la question de savoir si l'armateur avait pu, par une clause générale du connaissement, s'affranchir des faits et fautes de l'armement... (1) » C'est seulement le 31 juillet 1888 (2), sur un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Rouen infirmatif d'un jugement rendu le 29 juillet 1884 par le Tribunal de commerce du Havre, que la Cour suprême fit connaître son opinion : « Attendu que rien dans la loi n'autorise cette distinction ; que le code de Commerce qui, à raison de l'autorité particulière dont jouit personnellement le capitaine d'un navire, lui impose une responsabilité directe et principale, la lui impose aussi bien en ce qui concerne les soins à donner aux marchandises dont il se charge (art. 222 et 229 C. Co.) qu'en ce qui regarde la conduite du navire (art. 221, même code) ; que d'un autre côté c'est en termes généraux et sans faire aucune distinction entre les diverses

(1) Cass., 17 novembre 1886. D. 86. 1. 113. Note Levillain. — S., 87. 1. 425.
(2) S., 88. 1. 465. Note Lyon-Caen.

espèces de fautes que l'article 353, C. Co. autorise de la part de quiconque s'y croit intéressé, les contrats tendant à se faire assurer contre les prévarications et les fautes du capitaine et de l'équipage connues sous le nom de baraterie de patron ; que les raisons qui ont fait admettre la validité des clauses semblables ou analogues à celles ci-dessus rappelées embrassent donc toutes les fautes que peut commettre le capitaine dont les fonctions déterminées par la loi elle-même constituent un ensemble qu'il n'est pas permis de diviser... »

Les défendeurs au pourvoi, auxquels la Cour donnait ainsi raison, avaient fait valoir que le dualisme professionnel du capitaine manquait de base juridique, ses obligations formant un même ensemble indivisible, et qu'au surplus la distinction reposait sur une fausse conception du voyage maritime qui commence avant le départ du navire (art. 252, 349, C. Co.) et ne se termine pas dès l'arrivée, les opérations de chargement et de déchargement en constituant des parties intégrantes et essentielles (art. 328 et 351, C. Co.).

Dans sa note du Sirey M. Lyon-Caen approuve la solution de la Cour de Cassation et réfute victorieusement l'argumentation des partisans de la distinction qu'avait déjà critiquée M. Levillain, dans sa note du Dalloz sous l'arrêt précité du 17 novembre 1886.

D'un côté, l'argument tiré de la nullité, faute de cause, du contrat d'affrètement, est d'une inexactitude tangible. Évidemment, l'obligation de payer le frêt n'existe qu'au-

tant que le transport des marchandises a été effectué. Mais l'article 302 du Code de commerce autorise expressément à stipuler que le frêt sera dû à tout événement (1). Et l'insertion de la clause d'irresponsabilité équivaut à cette stipulation. Le défaut de délivrance des marchandises ne peut-il, au reste, provenir aussi bien des fautes nautiques? En bonne logique, il faudrait, dans ce cas même, annuler la clause et décider que le frêt n'est pas dû. « Le raisonnement de nos adversaires serait-il juste, conclut M. Lyon-Caen, qu'il impliquerait tout au moins que l'obligation n'existe pas, mais non qu'il y a lieu à des dommages-intérêts à payer par l'armateur responsable malgré la clause contraire ».

D'autre part, l'argument tiré de la matière des assurances repose aussi sur une confusion. Aucun principe ne s'oppose à ce que l'armateur s'assure pour les fautes du capitaine considéré comme agent commercial : l'article 353, C. Co. est général et ne distingue pas. Qu'importe, dès lors, que, pratiquement, les polices d'assurances contiennent des dispositions excluant tout recours pour vice d'arrimage, chargement sur le pont, excès de charge, etc... en un mot, pour les fautes commerciales? La seule conclusion logique que l'on puisse tirer de cette constatation est même favorable à notre thèse : si l'on sent la nécessité

(1) La question avait fait doute pour le fret non payé d'avance : Les Cours d'appel étaient divisées. La Cour de Cassation la trancha affirmativement le 25 janvier 1892 (*Rev. int. de dr. mar.*, 1891-1892, p. 386), sur les conclusions de M. Desjardins. V° Desjardins, 111. 847. — Lyon-Caen. S., 87. 11. 73 — de Valroger, 11. 888.

d'inscrire ces stipulations restrictives dans les polices c'est évidemment que, sans elles, l'assurance de la baraterie comprendrait toutes les fautes du capitaine, indistinctement.

Reste l'argument tiré de la possibilité de surveillance. M. Lyon-Caen ne s'y arrête pas. « Ce n'est là, écrit-il, qu'une observation de fait. Il y aurait peut-être lieu d'en tenir compte si le législateur intervenait pour restreindre la liberté d'insérer les clauses d'irresponsabilité dans les connaissements, mais elle n'a aucune portée au point de vue de l'interprétation des lois en vigueur. »

Sous la plume de M. Lyon-Caen et de tous ceux qui, comme lui, voient dans la reconnaissance de la validité des clauses d'exonération des fautes du capitaine l'application normale des principes généraux, ce dernier raisonnement est inattaquable. Mais la Cour de cassation peut-elle s'approprier un pareil langage?

C'est parce que le capitaine échappe à la surveillance et à la direction de l'armateur que, dans ses arrêts, elle le distingue des préposés ordinaires et lui fait une situation à part. Or cela n'est, en réalité, vrai qu'en cours de voyage; à terre, dans le port de chargement ou de déchargement, rien n'empêche l'armateur ou ses représentants d'exercer, sur lui, le même contrôle que sur tout autre préposé. L'argument spécial par lequel la Cour justifie l'effet exceptionnel qu'elle fait produire à la clause exonérative perd, ainsi, toute sa valeur. Et l'on ne voit aucun bon motif au maintien d'une différence que rien ne légitime plus : logi-

quement la Cour de cassation devrait ou adopter de nouveaux motifs ou admettre la distinction entre les fautes nautiques et les fautes commerciales.

Elle l'a, cependant, rejetée à nouveau comme arbitraire dans son arrêt du 20 juillet 1891 (1); et depuis sa jurisprudence est restée inébranlable. Quelques Cours et tribunaux opposent encore de la résistance (Trib. co. Havre, 1er août 1893, *R. int. de dr. marit.*, 1893-1894, p. 504; — C. d'Aix, 27 décembre 1893, *ibid*, 1893-1894, p. 492; — C. de Rouen, 15 juin 1894, *ibid*, 1894-1895, p. 211; — C. de Paris, 5 mars 1895, *ibid*, 1895-1896, p. 154).

Pour nous, la relation de droit qui unit le capitaine à l'armateur est une et invariable. La généralité des termes du Code de commerce exclut toute différence entre les opérations du capitaine, qu'elles soient relatives au commandement et à la direction du navire ou aient trait à la conservation et au transport de la cargaison. C'est en tant que capitaine qu'il est chargé des unes et des autres; son mandat les englobe toutes, indistinctement, dans ses limites ordinaires. L'article 216 du Code de commerce, modifié par la loi du 16 juin 1841, prononce la responsabilité civile de l'armateur pour les unes comme pour les autres; la disposition libératoire de son alinéa second peut être invoquée pour toutes aussi. Dès lors rien n'autorise à faire entre ces opérations une distinction dont on ne trouve aucune trace dans les textes.

(1) S. 95. I. 404, *id.*, Nîmes, 13 mars 1893. S. 93. 2, 259. C. de Bordeaux, 4 juin 1894, *Rev. int. de dr. Mar.*, 1894-1895, p. 192.

L'interprétation des clauses d'exonération de la barateric a fait surgir une autre difficulté, très intéressante et de caractère tout à fait particulier.

Quand, pour échapper à un danger commun provoqué par la faute du capitaine, un sacrifice utile est fait, ce sacrifice, aux termes d'une jurisprudence constante, constitue une avarie particulière. En conséquence, s'il a porté sur le navire, le propriétaire doit le supporter seul, sans possibilité de classement en avaries communes (1) et s'il a porté sur les marchandises, le chargeur doit le supporter en totalité, sauf recours contre le capitaine coupable et contre l'armateur responsable (2).

Quelle influence l'insertion au contrat d'affrètement de la clause d'exonération de la barateric exerce-t-elle sur cette situation? A t-elle pour effet de donner le caractère d'avaries communes aux sacrifices rendus nécessaires par la faute du capitaine et faits volontairement par celui-ci

(1) Cass., 8 juin 1891. S., 92. 1. 241, et 24 mars 1892, à la suite.

(2) Cass., 6 juin 1882. S., 82. 1. 409; — 24 mars 1892. *Rev. int. de dr. mar.*, 91, 92, p, 514. — 1er avril 1895, D., 95. 1. 187. — En ce sens : Desjardins, IV, nº 1019. — Levillain, D., 83. 1. 187, et 84. 2. 561. — Locré : *Esprit, d. C. de Co.*, IV, 359. — Bedarrides, *Dr. marit.*, V, 1798; — Morel-*Desavaries...* p. 22 et 23. De nombreux auteurs écartent cette doctrine : Lyon-Caen, note 82. 1. 409 et *Dr. com.*, 11. 1957. — de Courcy, *rev. crit.*, 83, p. 559, et *Qu. de dr. mar.*, III. p. 181. Vermond, *manuel de dr. maritime*, p. 295. 296. « En établissant la théorie des avaries communes, expose ce dernier auteur, le législateur a voulu empêcher que, par un fait émanant de sa volonté, le capitaine puisse faire supporter par un seul des intéressés au chargement un dommage, une dépense qui procurent une utilité générale. Or, cette utilité ne se retrouve-t-elle pas aussi bien dans le cas où le péril qui donne lieu au sacrifice provient de la faute du capitaine, que dans le cas où il provient d'un cas fortuit? Pourquoi le capitaine pourrait il faire supporter par une seule des parties exclusivement le dommage, la dépense subie en vue d'éviter ce péril? »

dans l'intérêt commun du navire et de la cargaison ? L'armateur peut-il, en vertu de cette clause, exiger la répartition entre lui et les chargeurs, par voie de contribution, des avaries, avaries matérielles ou avaries frais, que la faute du capitaine a fait éprouver à son navire et dont les chargeurs ont bénéficié comme lui ? Et le chargeur dont les marchandises ont été compromises dans des circonstances identiques, peut-il demander, de son côté, que la perte soit supportée par tous les intéressés, propriétaire du navire et co-chargeurs, chacun pour sa quote-part ?

Pour plus de clarté, nous étudierons séparément chacune de ces hypothèses.

1° *La demande en règlement d'avaries communes est formée par l'armateur contre les chargeurs.*

La jurisprudence renferme des solutions divergentes.

La Cour de Rouen, par un arrêt du 14 janvier 1876 (1) avait fait droit à la demande de l'armateur. Et la Cour de cassation avait rejeté le 2 avril 1878 (2) le pourvoi formé contre cet arrêt, pour le motif que la faute initiale du capitaine importait peu « puisque l'armateur était licitement exonéré de ces sortes de fautes par la convention. » Ce qui revenait à dire que, par suite de la clause, les avaries provenant directement ou indirectement des fautes du

(1) D. 77. 2. 68 : Condamnation des expéditeurs des marchandises au remboursement de l'indemnité payée par la Compagnie Transatlantique aux sauveteurs de son navire l'Amérique, que son capitaine avait abandonné en pleine mer, à cause d'une voie d'eau provenant d'une cause normale et qu'il eût été facile d'apercevoir et d'aveugler.

(2) D., 78. 1. 479.

capitaine, devaient être traitées comme ayant leur cause dans un cas fortuit ou de force majeure.

Le 29 décembre 1891 (1), la même Cour de Rouen donnait à la clause une interprétation différente et rejetait la prétention de l'armateur. Elle raisonnait ainsi : la clause exonérative a pour seul but de créer une exception contre les chargeurs qui réclament à l'armement le remboursement des marchandises avariées. C'est en étendre arbitrairement la portée que de lui faire engendrer un moyen d'action contre ces mêmes chargeurs en autorisant l'armement à exiger d'eux une contribution proportionnelle aux dépenses faites pour échapper à un péril commun dû à la faute du capitaine. Sur pourvoi, la Cour de cassation maintint sa première jurisprudence (2) : « ... si les dommages, qui sont la conséquence d'une faute du capitaine ou des gens de l'équipage, sont en principe avaries particulières, l'armateur s'était, dans l'espèce, exonéré de la responsabilité de ces sortes de fautes par une clause de la charte-partie : ... dès lors les frais doivent être classés en avaries communes. »

Les mêmes divergences existent en doctrine.

(1) *Rev. int. de dr. mar.*, 91. 92, p. 659 : rejet de la demande de l'armateur du « prince Lleuelyn », qui réclamait aux chargeurs leur part contributoire dans des dépenses provoquées par un abordage imputable au capitaine, et, principalement, des frais faits dans un port de relâche.

(2) 6 février 1895. S. 95. 1. 164. — *Sic* : Cass., 12 juin 1894. S. 95. 1. 161. Note Lyon-Caen. — Aix : 1er août 1892. *Rev. int. dr, mar.*, VIII, p. 48. Orléans, 2 fév. 1895. *Ibid.*, XI, p. 41. — Marseille, 1er juin 1900. *Ibid.*, XVI, p. 213 ; — Aix, 21 janv. 1901. *Ibid.*, XVI, p. 640 ; — Cass. 28 oct. 1901. *Ibid.*, XVII, p. 13. — Cf. Anvers, 21 mai 1895. *Ibid.*, XI, p. 123 — Bruxelles, 5 mai 1896. Pas. Bel., 1897. 2. 6.

Plusieurs auteurs (1) combattent vivement la solution de la Cour de cassation. Ils trouvent exorbitant et inadmissible cet effet, attribué à la clause d'exonération de la baraterie, de transformer en avaries communes des avaries qui normalement sont particulières. Cette clause, disent-ils, dérogeant au droit commun, doit être interprétée restrictivement. Or, si l'adhésion des chargeurs implique renonciation de leur part au droit d'actionner l'armateur en réparation du préjudice à eux causé par la faute du capitaine, rien n'indique leur volonté de se constituer personnellement garants de cette faute et d'en prendre les conséquences à leur charge pour une partie quelconque. Raisonnablement même, ajoutent-ils, on ne peut supposer que les parties, en adoptant cette clause, aient pensé à autre chose qu'aux avaries possibles des marchandises.

Cette doctrine a été assez récemment consacrée par un arrêt de la Cour de cassation de Belgique (2) : «... Attendu que la clause d'exonération n'a que la portée d'un simple moyen de défense dans l'hypothèse d'une action éventuelle des chargeurs et que les parties n'ont pas entendu déroger au droit commun, au point de conférer aux armateurs le droit de réclamer la contribution pour le règlement d'avaries résultant de la faute du capitaine... »

Nous ne croyons cependant pas que ces critiques soient

(1) Lyon-Caen, *Rev. crit.*, 1895, 353 et S., 95. 1. 161. — Levillain, note au D. 94. 2. 561. — Marais, dans *Rev. int de dr. marit.*, 1891. 92, p. 606.
(2) 1er mai 1902. *Rev. int. de dr. marit.*, 1902-1903, p. 225.

fondées, et, avec d'autres auteurs (1) nous approuvons la solution de la Cour de cassation. Pourquoi, en effet, les dommages qui procèdent d'une faute du capitaine sont-ils, en l'absence de toute clause, déclarés avaries particulières ? Sans aucun doute, pour que l'armateur, civilement responsable des actes de son préposé, ne puisse rejeter pour partie sur des tiers, en provoquant un règlement d'avaries communes, les conséquences de faits qui doivent entièrement peser sur lui. Mais, avons-nous déjà dit, le sacrifice volontaire fait par le capitaine dans l'intérêt commun du navire et de la cargaison n'est avarie particulière que s'il a été rendu nécessaire par sa faute; sans cette faute initiale il constituerait une avarie commune. Or, grâce à la clause d'exonération de la baraterie, l'armateur ne peut être recherché à raison de la faute du capitaine, dont il a valablement décliné la responsabilité. Cette faute, à son égard, n'existe plus, à proprement parler. N'est-il pas dès lors illogique de laisser subsister une de ses conséquences en continuant de traiter comme avaries particulières les dommages qui en ont découlé? Et le reproche que l'on adresse à notre doctrine, de transformer la faute du capitaine en un simple cas fortuit est sans portée : la responsabilité du capitaine reste entière à l'égard des chargeurs, pour le tout, même pour la part mise à leur charge dans le règlement d'avaries com-

(1) Desjardins, IV, n° 1020. — de Valroger, V, n° 2002. — Audouin, sous Cassation, 12 juin 1892. D. 95. 1. 41. — Boutaud, *op. cit.*, p. 360. — Cf. Govare et Denisse, dans *Rev. int. dr. marit.*

munes. Le fait seul que leur recours sera la plupart du temps infructueux ne saurait porter atteinte « au jeu régulier des principes ».

Dans l'hypothèse que nous envisageons il n'est qu'un cas où l'armateur ne puisse provoquer le règlement d'avaries communes : c'est quand il a personnellement participé à la faute du capitaine, cause de l'avarie.

2° *La demande en règlement d'avaries communes est formée par l'un des chargeurs.*

Cette question est elle-même double : il faut distinguer suivant que la demande est dirigée contre l'armateur ou contre les autres chargeurs.

a) *Elle est dirigée contre l'armateur.*

La réponse ne fait aucun doute pour les auteurs qui reconnaissent à l'armateur le droit de provoquer un règlement d'avaries communes contre les chargeurs qui ont bénéficié des dommages subis par le navire, par la faute du capitaine. Par voie de réciprocité le chargeur dont les marchandises ont été sacrifiées par la faute du capitaine dans un but d'utilité générale doit avoir le même droit contre l'armateur. Il serait injuste de faire de la clause de non-responsabilité une arme à double tranchant aux mains de celui-ci, à la fois offensive et défensive, lui permettant de former la demande en contribution contre les chargeurs et de repousser l'action de ceux-ci. On est d'ailleurs fondé à soutenir que, puisque grâce à cette clause l'armateur cesse d'être responsable de la faute du capi-

taine qui n'est plus pour lui qu'un cas fortuit, rien ne s'oppose plus à l'application intégrale de l'art. 400 c. co.

Quant aux auteurs qui, comme MM. Lyon-Caen et Levillain, refusent à l'armateur tout recours en contribution contre les chargeurs, ils sont logiquement amenés à proposer, en cette matière, une solution contraire à la nôtre. Si, disent-ils, la clause d'irresponsabilité n'impose pas aux chargeurs l'obligation de coopérer à la réparation des pertes éprouvées par le navire, elle ne doit pas, réciproquement, imposer à l'armateur l'obligation de coopérer aux pertes subies par les marchandises. Un argument spécial leur a paru décisif : en autorisant l'action en contribution dans cette hypothèse on aboutit, observent-ils, à faire supporter pour partie par l'armateur les conséquences de la faute du capitaine, dont il a cependant valablement stipulé l'immunité. Ce résultat est-il admissible ?... A cela nous répondons : certes, il faut faire abstraction complète de la faute du capitaine ; pour l'armateur exonéré, elle n'existe pas. Mais lui-même n'a-t-il pas profité de l'avarie subie par les marchandises ? Il doit donc y participer, en vertu du principe d'équité que nul ne doit s'enrichir injustement aux dépens d'autrui.

b) *Elle est dirigée contre les autres chargeurs.*

La réponse varie suivant l'opinion que l'on adopte sur la question plus générale de savoir si, en l'absence de toute clause exonérative, le sacrifice volontaire fait par le capitaine, dans l'intérêt commun du navire et de la cargaison,

pour échapper à un péril provenant de sa faute, constitue une avarie particulière ou une avarie grosse.

Les auteurs qui déclarent ce sacrifice avarie grosse, doivent, à fortiori, en présence de la clause d'exonération de la baraterie, concéder au chargeur dont la marchandise a été sacrifiée le droit d'intenter contre les autres chargeurs l'action en contribution. Cette clause, en effet, a pour résultat de placer celui-ci dans une situation très précaire ; elle brise entre ses mains l'action en responsabilité contractuelle contre l'armateur exonéré, ne laissant subsister, et dans le cas seulement où ce dernier aura profité du sacrifice, que l'action en contribution, bien moins avantageuse. Lui refuser tout recours contre les autres chargeurs, serait donc faire exclusivement peser sur lui un sacrifice profitable à tous ; car la responsabilité du capitaine coupable, si elle existe toujours, sera la plupart du temps insuffisante pour le garantir.

Au contraire, les auteurs qui, en l'absence de toute clause d'exonération de la baraterie, refusent de considérer comme grosse l'avarie qui résulte d'une faute du capitaine, maintiennent la même solution en présence de cette clause. Ils raisonnent ainsi : la clause d'irresponsabilité, sans laquelle la faute du capitaine est exclusive de la contribution, ne peut avoir d'effet qu'entre les parties contractantes, c'est-à-dire entre l'armateur qui l'a stipulée et les chargeurs qui l'ont consentie. Entre affréteurs elle est res inter alios acta et ne peut en conséquence modifier le droit commun d'après lequel les avaries provenant direc-

tement ou indirectement de la faute du capitaine sont particulières.

§ 4. De la preuve

Lorsqu'une clause exonérative des fautes du capitaine et des gens de l'équipage figure dans un connaissement, l'armateur qui ne représente pas à destination les marchandises qui lui ont été confiées échappe, dans les limites (1) où il a stipulé son immunité, aux réclamations du chargeur. Une question capitale se pose donc? A qui doit incomber le fardeau de la preuve? Est-ce à l'armateur à établir que l'inexécution totale ou partielle du contrat résulte d'une faute dont il se trouve déchargé par la convention, ou au chargeur à prouver que l'avarie ou la perte de ses marchandises est due à une cause qui n'est pas couverte par la clause d'exonération?

L'application stricte des principes du droit commun contenus dans l'article 1315 du code civil conduit à mettre la preuve à la charge du débiteur exonéré. « C'est au demandeur à faire la preuve; quand, la preuve de la demande une fois faite, l'autre partie allègue à son tour soit une défense proprement dite, soit une exception, c'est à elle à justifier le fait sur lequel elle s'appuie... En un

(1) Toute clause d'exonération doit être interprétée restrictivement puisqu'elle déroge au droit commun : en cas de contestation sur la portée des termes de la clause, le pouvoir du juge du fait est absolu.

Cass., 19 février et 27 avril 1900. D. 1900, 1. 433. et la note. Paris, 15 février 1901. D. 1902, 2. 461.

mot, quiconque allègue un fait nouveau contraire à la position acquise de son adversaire doit établir la vérité de ce fait. » (1) « La partie qui prétend changer la situation acquise de l'autre partie doit, s'il est permis de dire ainsi, la débusquer de cette situation de telle sorte qu'elle ne puisse s'y maintenir qu'en fournissant elle-même une preuve de nature à détruire la preuve qui a été fournie contre elle. » (2) Par la production de son contrat le chargeur, créancier, fait sa preuve : le connaissement qu'il a entre les mains suffit pour établir la nature de la marchandise. Le bon état au départ est présumé. Le transporteur doit la prestation promise. Comme tout débiteur tenu d'une obligation de faire, il est responsable de l'inexécution, à moins qu'il ne justifie que cette inexécution provient d'une cause étrangère qui ne lui est pas imputable. Ainsi, il se dégagera en prouvant que la perte ou l'avarie des marchandises provient d'un cas fortuit ou de force majeure (art. 1148, C. civ.) ou encore résulte d'une faute très légère que l'article 1137 C. Civ. ne permet pas d'atteindre. Cette preuve lui incombe (art. 1302, C. Civ. : c'est au débiteur à prouver le cas fortuit qu'il allègue.) Tel est le droit commun. Or la clause d'exonération ne supprime pas ce droit commun. Elle l'élargit seulement, en assimilant, au point de vue spécial de la responsabilité, les fautes aux cas fortuits. Le principe que le transporteur est tenu, qu'il est responsable si à l'arrivée il ne représente pas les mar-

(1) Bonnier, *traité des preuves*, n° 36.
(2) Demolombe, VI, n° 194.

chandises en bon état, subsiste. La clause donne seulement une nouvelle exception conventionnelle qui s'ajoute aux exceptions légales de l'art. 1148. Au lieu de n'avoir que la ressource de prouver le cas fortuit ou la force majeure, l'armateur pourra encore prouver la faute du capitaine et des gens de l'équipage. Mais, dans les deux cas, la nécessité d'apporter la preuve est la même. C'est, en un mot, l'application de la vieille règle onus probandi incumbit ei qui dicit.

La première solution que la jurisprudence adopta, était conforme aux principes que nous avons déduits de l'article 1315, C. civ. : pour pouvoir invoquer à son profit la clause d'exonération des barateries, fautes ou négligences du capitaine ou des gens de l'équipage, l'armateur devait au préalable rapporter la preuve d'une faute précise, d'une négligence déterminée de ces personnes ayant causé la perte ou l'avarie dont on voulait le rendre responsable (1). Un arrêt (2) de la Cour de cassation du 12 juillet 1893 s'exprime ainsi : « Attendu que l'arrêt attaqué ne méconnait pas la validité de la clause par laquelle la Compagnie Transatlantique a décliné par avance la responsabilité des fautes du capitaine, mais qu'il décide à bon droit que pour exciper de cette clause la Compagnie est tenue de prouver que l'incendie du navire la France est effectivement survenu par la faute du capitaine... » Cette théorie était

(1) Cass., 12 juillet 1892. *Rev. int. dr. marit*, 93. 94, p. 135. — Cass., 9 nov. 1898. *Rev. int. dr. marit.* XIV, p. 321.

(2) D. 95. 1. 145.

au reste facile à justifier. Toute perte, toute avarie qui survient à bord d'un navire n'est pas imputable à priori et nécessairement au capitaine ou à l'équipage. Elle peut provenir aussi bien d'un fait de l'armateur, tel, par exemple, que l'état défectueux du navire. Il semble donc tout naturel d'exiger de l'armateur, s'il invoque la clause d'irresponsabilité des fautes du capitaine et de l'équipage, qu'il établisse que c'est bien à une de ces fautes que le dommage est dû.

Par un arrêt du 18 juillet 1900 (1) la Cour de cassation a soudainement renversé ce principe au profit des armateurs et décidé qu'en vertu de la clause d'exonération des fautes du capitaine et des hommes de l'équipage l'armateur est, au cas de non représentation des marchandises à l'arrivée, exonéré de toute responsabilité sans avoir à prouver que la perte est bien dûe à une faute du capitaine ou de l'équipage. Cet arrêt novateur est ainsi conçu : « Attendu qu'aux termes de l'art. 213, C. com., le capitaine est responsable des marchandises dont il prend charge et que, d'après l'art. 230 du même Code sa responsabilité ne cesse que par la preuve de la force majeure ; qu'à défaut de cette preuve la perte ou les avaries lui sont, en conséquence, imputables et qu'ainsi il est présumé en faute quand il ne représente pas les marchandises à l'arrivée du navire ; que la Compagnie Transatlantique n'avait donc pas, dans l'espèce, à faire une preuve

(1) Autran, XVI, p. 145. D. 1903, 1. 17, note Sarrut.

qui résultait de la loi elle-même et que, dès lors, en prononçant contre elle la condamnation réclamée par Boulestin et C^ie^ sans relever aucune faute à sa charge, le jugement attaqué a violé les articles susvisés!!

D'autres arrêts (1) ont confirmé cette jurisprudence nouvelle, qui semble donc être définitive.

MM. Govare et Denisse (2) ont présenté une critique originale de l'argumentation de la Cour suprême.

La Cour, disent-ils, commet une confusion entre les deux acceptions dans lesquelles le mot « capitaine » est pris par le Code de commerce. Ce mot désigne, en effet, tantôt le capitaine lui-même, personnellement, tantôt l'armateur dont le capitaine est le mandataire général et sur lequel retombe la responsabilité civile des actes valablement passés par ce dernier : dans ce cas il est employé par abréviation — par synecdoche, pourrait-on dire — au lieu de « l'armateur représenté par le capitaine. » Et tel est son sens dans l'art. 222 (3) qui n'est en somme que la reproduction de l'art. 103. La responsabilité de l'armateur n'est donc pas fondée sur une présomption de faute, mais sur le principe général que tout débiteur d'une obligation de faire en doit la bonne exécution et n'échappe aux dommages-intérêts, s'il y manque, qu'en prouvant le cas fortuit

(1) 2 janv. 1901. Autr. XVI, p. 465, 6 janv. 1902. Autr. XVII, p. 404.

(2) Autr. 1901-1902, p. 265.

(3) S'il en était autrement, objectent ces auteurs, on ne comprendrait pas la disposition de l'art. 229 qui dit que le capitaine est responsable des marchandises chargées sur le pont. Car si l'article 222 qui le déclare responsable d'une façon générale de toutes les marchandises chargées sur le navire entendait parler d'une responsabilité personnelle, que signifierait l'art. 229?

et la force majeure. Or la clause par laquelle l'armateur écarte sa responsabilité civile à raison des fautes du capitaine, ajoute bien, à ces exceptions légales, une exception nouvelle limitée aux fautes qu'elle prévoit ; mais elle n'a pas une plus large portée. Sauf cette restriction la responsabilité résultant pour l'armateur du contrat de transport subsiste : c'est donc à lui à prouver, en cas de non-représentation des marchandises à l'arrivée, que les avaries ou pertes sont dues à la faute du capitaine et que par suite sa responsabilité est dégagée.

Et nous avons vu que c'est la solution que commandent les principes du droit commun en matière de preuve.

L'armateur qui a stipulé à son bénéfice la clause d'exonération de la baraterie de patron doit donc être déclaré indemne des conséquences dommageables des fautes commises par le capitaine, sans qu'il y ait à distinguer entre les fautes nautiques et les fautes commerciales. Son immunité a pour unique mesure les termes mêmes dans lesquels la clause est rédigée.

Cependant la validité de cette clause reçoit une restriction naturelle. Lorsque la faute du capitaine est le résultat d'une collusion frauduleuse entre lui et l'armateur, la clause d'exonération doit être déclarée inopérante. La faute revêt alors, en effet, un caractère dolosif. Et nous avons établi que le dol ne peut faire valablement l'objet d'une convention d'irresponsabilité. Cela équivaudrait à la destruction de tout bien contractuel ; en l'espèce ce serait permettre à l'armateur de s'entendre avec son capitaine

pour détourner impunément tout ou partie des objets transportés. Résultat vraiment inique ! La jurisprudence est en ce sens (1).

Le tribunal de commerce de Marseille a décidé de même (2) que la clause de non-responsabilité est anéantie dans le cas où les fautes du capitaine ont été une source de profit pour l'armateur (3). Dans l'espèce il avait été stipulé que le fardage serait à la charge de l'armement. Le capitaine négligea de se procurer un fardage suffisant et les marchandises du chargeur furent avariées. Le tribunal, par le jugement précité, fit retomber les avaries à la charge de l'armateur, nonobstant la clause de non-responsabilité, pour le motif que l'armement avait bénéficié de l'économie réalisée sur le fardage.

Nous n'approuvons pas cette dernière restriction à la validité de la clause que nous étudions. La faute du capitaine peut avoir été commise à l'insu de l'armateur. La circonstance que cette faute a été pour celui-ci une occasion de profit ne peut être assimilée au cas d'entente frauduleuse : le dol ne se présume pas. Nous estimons en conséquence que la faute personnelle de l'armateur ou sa connivence à la faute du capitaine doit être prouvée en toute hypothèse.

(1) C. d'Aix, 11 avril 1888. *Rec. jur. Hâvre*, 89. 2. 162.
(2) 20 déc. 1887. *Rec. jur. Hâvre*, 1887, 2. 119.
(3) Voir en ce sens : C. de Cass., 2 juin 1886. *Rev. int. de dr. marit.*, 1886, 1887, p. 132.

TITRE QUATRIÈME

Droit comparé et conflits de lois

CHAPITRE PREMIER

DROIT COMPARÉ

§ 1. Transports terrestres

La question de la validité des clauses d'irresponsabilité dans le contrat de transport terrestre s'est posée dans tous les pays à peu près dans les mêmes termes qu'en France. Et le monopole de fait ou droit dont les Compagnies de chemins de fer sont investies à peu près partout a dicté des restrictions à la faculté de limiter la responsabilité.

Allemagne

L'ancien Code de commerce allemand laissait soumise au droit commun la clause de non-responsabilité dans le contrat de transport en général. En matière de transports par chemins de fer il autorisait l'administration à stipuler, pour certaines marchandises désignées, que l'indemnité

pour perte ou avarie serait due seulement si l'intéressé prouvait la faute de la Compagnie. L'article 424 énumérait les cas où cette stipulation était autorisée : c'étaient à peu près ceux de l'article 31 de la Convention de Berne. L'article 426 autorisait pour certains objets, sujets, par essence, à une perte de poids ou de mesure, une stipulation de non-responsabilité de la Compagnie pour une diminution normale préalablement fixée. Le nouvel article 459 prescrit la non-responsabilité à priori du chemin de fer dans les cas de l'ancien article 424 ; et le nouvel article 460 rend obligatoire la stipulation autorisée par l'ancien article 426.

Belgique

La Cour de cassation de Belgique admit dès le 24 février 1869 (Pasic. 69. II. 200) la validité des clauses d'exonération dans le contrat de transport en général. En matière de transports par chemins de fer elle marqua les mêmes hésitations que la jurisprudence française. Après s'être prononcée pour la nullité des clauses élisives le 4 février 1870 (Pasic. 70. 1. 200) elle adopta par deux fois en 1874, le 7 mai et le 19 novembre (Pasic. 1874. 1. 148 et 1875. 1. 19) le système du renversement de la preuve, proclamé vers la même époque par notre Cour de cassation. Enfin, le 26 octobre 1877 (Pasic. 77. 1. 400) la Cour de cassation Belge, se dégageant des vieux préjugés, reconnut la validité complète des conventions d'irresponsabilité, « considérant, dit-elle, que cette clause de non-garantie, en tant

qu'elle n'a pas pour objet d'affranchir l'Administration des conséquences de son dol, n'a rien d'illicite ; qu'il est permis, en effet, de convenir qu'un débiteur sera tenu de plus ou de moins de soins que n'en exige, en général, la nature du contrat, et que les faits entachés de mauvaise foi sont les seuls dont les parties ne pourraient, sans blesser la morale, décliner d'avance la responsabilité... »

La loi nouvelle de 1891, réglementant les transports terrestres, est muette sur la validité des clauses d'exonération en général : l'amendement de M. Sainctelette les validant en termes formels fut repoussé. Mais cette loi de 1891 contient au sujet de la responsabilité de l'Administration des chemins de fer des dispositions expresses : art. 37 et suiv. D'après ces articles l'Administration peut, dans dix cas déterminés, par la constatation du vice propre de la chose ou d'un emballage défectueux, rejeter sur l'expéditeur le fardeau de la preuve, et, dans quatre autres cas (art. 42 et 44) limiter sa responsabilité, lorsqu'un tarif spécial est appliqué à l'expéditeur sur sa propre demande. Dans tous les cas l'expéditeur a le droit d'obtenir la réparation complète du dommage qu'il éprouve, en établissant que la perte ou l'avarie est imputable à un fait d'omission ou de négligence du transporteur.

Angleterre

Le voiturier par terre en général a toute latitude pour se soustraire à la responsabilité qui lui incombe. Par une clause expresse du contrat, il peut même écarter les fautes

les plus graves : « gross négligence, misconduct or fraud ».

Pour les transports par chemins de fer, la limitation de la responsabilité par un contrat exprès signé de l'expéditeur est possible. Mais c'est au juge à apprécier le caractère de la faute alléguée par le demandeur, et à prononcer l'exonération de l'entreprise ou à maintenir sa responsabilité : Haute Cour, 9 novembre 1876. *Journal du Droit International privé*, 1877, p. 51.

États-Unis

Aucune exonération des fautes personnelles, ni même des fautes des préposés, n'est possible, en matière de transports terrestres : *Journ. de Dr. intern. privé*, 1890, p. 154.

§ 2. Transports maritimes

Allemagne

La jurisprudence allemande valide les clauses qui s'appliquent aux fautes des préposés, capitaine et gens de l'équipage (Tribun. d'Empire de Leipsig, 16 juin 1883. *Journ. de Dr. intern. pr.*, 1886, p. 314), mais ne fait produire que l'effet relatif du renversement du fardeau de la preuve aux clauses exonératives des fautes personnelles : Trib. d'Emp., 6 fév. 1889. *Rev. int. de dr. marit.*, 1889-1890, p. 677.

Les Chambres de commerce de Brême et de Hambourg

et l'association des armateurs de cette dernière ville, adoptèrent, en 1886, un connaissement en 17 articles, aux termes duquel l'armateur devait être responsable, sans possibilité d'exonération, de l'appareillage, de l'équipement, de l'approvisionnement et du bon état de navigabilité de son navire, ainsi que de l'arrimage, de la bonne conservation et de la délivrance de la cargaison, mais ne répondrait pas des fautes nautiques du capitaine et de l'équipage.

Ces règles n'obtinrent pas l'adhésion unanime de l'armement allemand. Elles ne furent effectivement mises en vigueur que par quelques grandes Compagnies, principalement les Compagnies subventionnées.

En 1902, ces mêmes Chambres de commerce proposèrent d'insérer dans l'article 606 du Code de commerce les deux paragraphes suivants :

« Le fréteur supporte le dommage survenu par perte ou avarie de la marchandise entre le moment de la réception et celui de la livraison, même dans le cas où cette perte ou avarie résulte d'une faute dans la conduite et l'exploitation du navire, d'une baraterie (l'équipage s'emparant du navire et de la cargaison) ou d'autres circonstances qui ne peuvent être prévenues par les soins d'un armateur attentif...

« Les stipulations qui étendent ou restreignent la responsabilité de l'armateur, en ce qui concerne l'état de navigabilité, l'armement, l'équipement et l'approvisionnement du navire, de même que la réception, l'arrimage,

la manipulation, la garde et la livraison des marchandises sont nulles. »

Mais ces tentatives de modification de la législation n'ont pas abouti.

Angleterre

Les connaissements anglais contiennent tous un article ainsi conçu : « l'armateur répond..., l'acte de Dieu, les périls de la mer, le feu, baraterie du capitaine ou de l'équipage... exceptés. Les échouements et abordages et toutes pertes et dommages qui en résultent sont aussi exceptés, même lorsqu'ils auront été occasionnés par la négligence, faute ou erreur de jugement du pilote, du capitaine, des matelots ou autres serviteurs de l'armateur ». Ces clauses d'irresponsabilité ont été reconnues valables par la jurisprudence. (Haute Cour d'Angleterre, 19 févr. 1891. *Rev. Int. d. dr. marit.*, 1890-1891, p. 706; — C. de session d'Edimbourg, 27 févr. 1891, *ibid.*, 1891-1892, p. 67; — C. sup. de judicature, 7 fév. 1894, *ibid.*, 1894-1895, p. 92). Les clauses libérant l'armateur de ses fautes personnelles sont, au contraire, annulées (Ch. des Lords, 21 nov. 1892. *Rev. Int. d. dr. mar.*, 1893-1894, p. 58). L'armateur est même déclaré responsable dans le cas d'un défaut caché de nature à échapper à la plus grande vigilance.

Signalons enfin l'existence d'une controverse identique à celle soulevée en France, sur le point de savoir si les

fautes commerciales doivent être distinguées des fautes nautiques.

États-Unis

Des difficultés particulières ont, tout d'abord, surgi aux États-Unis. Les tribunaux fédéraux, la Cour suprême des États-Unis à leur tête, déclaraient nulles, comme contraires à l'ordre public, les clauses de négligence (C. sup. des Ét. U., mars 1889, *R. Int. de dr. mar.* 1889-90, p. 150). Les tribunaux de New-York, au contraire, les reconnaissaient valables (C. d. district sud de New-York, *ibid.* 1887 1888, p. 304). Le 3 février 1885, la chambre des Représentants votait, en première lecture, un projet de loi qui mettait fin à ce conflit. Soumis au vote du Sénat et adopté, il est devenu la loi du 13 février 1893, dite Harter Act. Par cette loi, l'armateur est dégagé de plein droit des fautes ou erreurs commises dans la conduite ou le maniement du navire (C. d. district sud de New-York, 20 décembre 1900. *R. int. de dr. mar.* XV, p. 824. Mais sont déclarées inopérantes toutes les clauses par lesquelles l'armateur se libère de la responsabilité pour l'état de navigabilité du navire, de même que pour la bonne réception, manutention et délivrance des marchandises. Aux termes de ce même texte l'armateur ou le capitaine qui viole les principes posés, ou qui refuse de délivrer, quand il en est requis, un connaissement rédigé en conformité de ces principes, est passible d'une amende pouvant s'élever à deux mille dollars, attribuée par moitié à la partie lésée et au gouvernement des États-Unis.

Belgique

En matière de transports maritimes, la jurisprudence Belge reconnait valables toutes les clauses d'exonération des fautes, aussi bien celles s'appliquant aux fautes personnelles de l'armateur et du capitaine (1) que celles stipulées par l'armateur pour les fautes de ses préposés, capitaine et gens d'équipage (2). L'arrêt de la Cour de Bruxelles du 7 mai 1887, relatif à une clause exonérative de la faute personnelle du capitaine mérite d'être cité : « Attendu, dit-il, que cette clause, librement acceptée, fait loi contre les parties ou leurs ayants cause, et qu'elle n'est pas contraire à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs ; attendu que les affréteurs sont toujours libres de se fier aux soins, à l'aptitude et au caractère d'un capitaine, pour atténuer ou même supprimer, en vue de certains cas déterminés, l'obligation de garantie qui est de la nature, mais non de l'essence du transport, pourvu qu'ils ne le déchargent pas de la responsabilité de son dol ; attendu qu'il n'est pas méconnu que le frêt a été fixé à un taux avantageux pour les chargeurs, ce qui explique la stipulation préappelée et devait être la compensation des risques, que les propriétaires du chargement assumaient à la place du capitaine... » Le tribunal de Commerce se

(1) 7 mai 87. C. d'appel de Bruxelles. *Rev. int. de dr. marit.*, 1887-1888, p. 75. — 7 mai 1889. — D. 90. 1. 216.

(2) Cass., 12 nov. 1885. S. 87, IV, 9 note, Lyon-Caen. — C. de Bruxelles, 24 décembre 1886. *R. Int. de dr. marit.*, 1886-1887, p. 582. — Cass., 16 fév. 1895. *Ibid*, 1895-1896, p. 150.

mettant en opposition ouverte avec le reste de la jurisprudence Belge, rejeta d'abord avec vigueur toutes les clauses d'irresponsabilité indistinctement (1). « La clause ci-dessus, disait-il dans un jugement du 31 décembre 1885, permet au capitaine et à l'équipage de détourner impunément les objets qu'ils transportent... Chaque oubli, chaque faute, chaque négligence dans n'importe quel détail, par exemple et en première ligne, un vice dans l'arrimage peut, dans des circonstances déterminées, mettre le navire en péril et être cause de sa perte. La plus scrupuleuse attention des armateurs et du capitaine pour éviter toute faute, de quelque nature qu'elle soit, est indispensable pour ne pas augmenter les risques, déjà si nombreux, de perte en pleine mer. » Le 22 juillet 1892 (2), il se soumit enfin, du moins en ce qui concerne les clauses exonératives des fautes des préposés, capitaine ou gens de l'équipage ».

(1) 22 juil. 1884. S. 87, IV, 11. — 31 décembre 1885. *R. int. de dr. marit.*, 1885-1886, p. 649.

(2) *R. int. de dr. mar.*, 1892-1893, p. 140. — 30 juillet 1892. *Ibid.*, p. 144.

CHAPITRE II

PROJETS D'ENTENTE INTERNATIONALE

§ 1. Transports terrestres

La Convention de Berne a établi, en ce qui concerne les transports par chemins de fer, des règles communes à tous les pays contractants.

Notons brièvement que le chemin de fer est déclaré responsable (art. 40) pour tout dommage résultant de la perte, totale ou partielle, ou de l'avarie de la marchandise, depuis le jour de l'acceptation au transport jusqu'à la livraison. L'indemnité à laquelle l'expéditeur a droit varie suivant que le transport est effectué sous le tarif général, le tarif spécial, ou la déclaration d'intérêt à la livraison. En cas d'application du tarif général (art. 34 et 37), elle est calculée d'après le prix courant ou le prix ordinaire de la marchandise au lieu et au jour de l'acceptation au transport, pour la perte, et égale, pour l'avarie, le montant intégral de la dépréciation subie. En cas d'application du tarif spécial (art. 35), la responsabilité est limitée mais non supprimée : l'indemnité est inférieure à la valeur de la marchandise au lieu de l'expédition, en cas de perte ; en cas d'avarie elle est proportionnellement

réduite. En cas de déclaration d'intérêt à la livraison (taxe supplémentaire), l'indemnité atteint la somme déclarée à la condition d'établir que le préjudice causé est bien égal à la valeur indiquée comme intérêt à la livraison.

Les seules causes d'exclusion de cette responsabilité du chemin de fer sont énumérées par l'article 31 de la Convention. Rappelons qu'elles ne sont subordonnées à aucune stipulation, et, dans les cas prévus, établissent en faveur de la Compagnie, une présomption qui ne tombe que devant la preuve contraire fournie par l'ayant-droit. (Voir Lyon-Caen. La Convention du 14 octobre 1890 sur le transport international des marchandises par chemins de fer, dans *Journal du dr. intern. pr.*, 1893, p. 465 ; 1894, p. 435 et 641). Poinsard, Des transports internationaux par chemins de fer, *ibid.*, 1892, p. 33 ; — Darnis-Gravelle, de la Convention internatio-nale sur le transport des marchandises parc hemins de fer (Thèse, 1903).

§ 2. Transports maritimes

Le droit maritime est un droit essentiellement international. Aussi de nombreuses conférences internationales ont-elles été tenues où les délégués des divers pays ont contradictoirement examiné s'il ne serait pas possible de concerter des règles communes en matière de responsabilité.

La première, l'Association from the reform and codifica-

tion of the law of nations s'efforça de dresser une formule de connaissement qui conciliât les divers intérêts en présence et pût être adoptée par la pratique générale. En 1883, à Liverpool, elle proposa une formule d'après laquelle l'armateur, responsable en général, était autorisé à s'affranchir des accidents de navigation. Mais, dédaignée par le commerce, cette formule imprécise n'entra jamais dans la pratique.

Au Congrès tenu à Hambourg du 18 au 21 août 1885(1), toujours sous les auspices de cette Association, des règles d'affrètement comprenant 29 articles furent adoptées : la distinction entre la faute d'incurie et l'erreur de jugement, et la restriction de l'exonération aux accidents dus à cette dernière, en formaient la partie principale (art. 1 et 2).

Dans la même année 1885, le Congrès International de droit commercial, tenu à Anvers, examina la question. Sa décision fut favorable aux chargeurs : MM. Lyon-Caen et Sainctelette se firent en vain les éloquents défenseurs de la liberté des conventions.

Voici les termes de la résolution qui fut votée :

« Les propriétaires de navires sont civilement responsables, vis-à-vis des affréteurs et chargeurs, des faits de leurs capitaines et de leurs préposés, relatifs à la cargaison, à moins qu'ils ne justifient que le dommage provient de la force majeure.

« Il est néanmoins loisible aux parties de déroger, par

(2) *Rev. int. de dr. mar.*, 1885-1886, p. 278.

des stipulations particulières, à cette responsabilité, sauf les exceptions ci-après.

« Il doit être interdit aux propriétaires de navires de s'exonérer d'avance de leur responsabilité, par une clause insérée dans le contrat d'affrètement, le connaissement ou toute autre convention :

« *a*) Pour les faits de leurs capitaines ou de leurs préposés qui tendraient à compromettre le parfait état de navigabilité des navires ;

« *b*) Pour tous ceux qui auraient pour effet de causer des dommages par vice d'arrimage, défaut de soins ou incomplète délivrance des marchandises confiées à leur garde ;

« *c*) Pour toute baraterie, tous faits, actes ou négligences ayant le caractère de la faute lourde.

« La responsabilité des propriétaires de navires, dérivant des faits et engagements de leurs préposés, est limitée à la valeur du navire et du frêt au moment de la poursuite.

« Ils peuvent se libérer de cette responsabilité par l'abandon du navire et du frêt (1) ».

En mai 1886, les Chambres de commerce de Brême et de Hambourg, ainsi que l'association des armateurs de cette dernière ville, adoptèrent un connaissement en 17 articles, et dont la formule différait de celui accepté

(1) Voir sur ce congrès, outre les *actes du Congrès*. — Constant, *Fr. judic.* de 1886, p, 89 ; — de Courcy, *Rev. crit.*, 1885, p. 653 ; — Lyon, Caen, *J. du Dr. int. pr.*, 1885, p. 593.

au Congrès de Hambourg de 1885, en ce que l'armateur y était déclaré déchargé de la baraterie de patron, autrement dit des fautes nautiques du capitaine et de l'équipage.

Le Congrès de Bruxelles de 1888, maintint, malgré les observations critiques de M. Lyon-Caen, la résolution des Congrès d'Anvers de 1885.

Ces diverses études mettaient de plus en plus en lumière les deux idées suivantes :

1° L'armateur doit être absolument responsable du bon fonctionnement de son navire, de la réception, de la manutention et de la livraison des marchandises ;

2° Il doit, au contraire, être autorisé à se décharger de la faute nautique de ses subordonnés.

C'est précisément de ces principes que dérivent les règles d'affrètement de la conférence de Londres de 1893, qui furent adoptées à l'unanimité, moins deux voix, d'après un projet élaboré par une commission composée de représentants des divers pays et branches de commerce intéressés, précédemment adopté par le Congrès tenu à Gênes, du 26 septembre au 5 octobre 1892.

« Nous transcrivons ces règles :

1° L'armateur ne sera point responsable des pertes ou avaries provenant de l'acte de Dieu, des périls de la mer, ou d'autres eaux navigables, de la baraterie du capitaine ou de l'équipage, des ennemis, des pirates, des troubles civils, des brigands, des voleurs, de l'arrêt ou de la contrainte de princes, de gouvernants ou de peuples, des

émeutes, des grèves ou des interruptions de travail, de la capture, de la saisie ou de l'arrêt en vertu de poursuites civiles ; ni de l'incendie à bord, sur ponton ou sur allège, des collisions, des échouements, des explosions, de la rupture de machines ou de palans, ou des autres accidents en mer, ou dans d'autres eaux navigables, ou dans un port, même occasionnés par la négligence, la faute ou l'erreur de jugement du pilote, du capitaine, de l'équipage ou d'autres personnes au service des armateurs ;

2° L'armateur sera responsable des pertes ou des avaries provenant de toute impropriété du navire à recevoir les marchandises, ou de tout mauvais état de navigabilité au moment du départ. Mais tout défaut caché de la coque, de l'équipement ou des dépendances, ne sera pas considéré comme rendant le navire impropre à recevoir les marchandises ou comme constituant un mauvais état de navigabilité, pourvu qu'il ne résulte pas d'un manque de diligence nécessaire de la part de l'armateur, du capitaine d'armement ou du directeur ;

3° L'armateur sera responsable des pertes ou des avaries provenant de tout manque de soin et d'habileté raisonnable dans le chargement, l'arrimage ou le déchargement des marchandises... »

Mais ces règles ne furent pas effectivement mises en vigueur. Elles eurent le sort de la formule du connaissement adoptée par le Congrès de Hambourg de 1885, et des résolutions des Congrès internationaux d'Anvers de 1885 et de Bruxelles de 1888.

Ces règles n'entrèrent pas dans la pratique.

En 1902, les Chambres de commerce de Brême, de Lubeck et de Hambourg, poursuivant l'établissement d'une réglementation internationale, répandirent un mémoire touchant la *responsabilité des armateurs dans le contrat d'affrétement*. Elles proposèrent l'adoption d'un texte précis, devant réaliser cette entente internationale et que nous avons déjà transcrit.

CHAPITRE III

CONFLITS DE LOIS

Malgré toute la diligence des principaux intéressés, commerçants, industriels, Chambres de commerce, syndicats d'exportateurs, d'armateurs, d'assureurs, etc., l'accord international, éminemment désirable, n'est pas encore réalisé en matière de transports maritimes ; et, en matière de transports terrestres, la Convention de Berne, qui ne s'applique qu'aux transports par chemins de fer et seulement entre les États contractants, n'a pas, non plus, résolu tous les conflits.

Les divergences que nous avons signalées entre les législations et les jurisprudences des principaux pays du monde, subsistent, parfois profondes. Dans la pratique des affaires, elles peuvent donner lieu à des difficultes sérieuses.

Supposons qu'un contrat renfermant une clause exonérative des fautes, ait été conclu entre deux personnes n'ayant pas la même patrie, et relativement à un transport à effectuer dans un troisième pays : ainsi, Primus, expéditeur, de nationalité allemande, a exonéré Secundus, armateur, de nationalité anglaise, de la responsabilité des fautes que lui ou ses préposés pourraient commettre dans

le transport des marchandises qui lui sont confiées à destination de Tertius, de nationalité française. Le contrat n'est pas exécuté ou ne l'est qu'imparfaitement ; les marchandises ne sont pas remises à Tertius, ou le lui sont avariées ou avec manquant. Pour échapper à l'action en indemnité intentée contre lui, Secundus excipe de la clause d'exonération. Primus ou Tertius, demandeur, conteste la validité de cette clause. A quelle législation faudra-t-il que se réfèrent les tribunaux français pour résoudre l'instance ?

La doctrine française s'attache surtout à rechercher la volonté des parties :

Si les contractants sont citoyens d'un même pays, ont une même loi personnelle, c'est à cette loi, la seule dont ils connaissent bien les dispositions, qu'ils doivent être présumés avoir donné la préférence (1).

Si les contractants appartiennent à des nationalités différentes c'est la loi du lieu où la convention a été passée, lex loci contractus, qu'il faut appliquer. Cette loi, à l'instant où ils échangent les consentements d'où l'obligation doit naître, est, en quelque sorte, leur loi commune ; il est probable que c'est celle qu'ils ont consultée, en ce qui concerne la formation du contrat, sa substance et ses effets juridiques (2).

(1) « Si inter duos celebratur, verbi gratia, pactum, et uterque paciscens sit externus et unius civitatis civis, dubitandum non est a talibus secundum leges patriæ factum in patria valere ». Hertius, de collisione legum, n° 10.

(2) Despagnet, *Précis de Dr. intern. pr.*, n^{os} 470 et 476 ; — Laurent, *Le Droit civ. int.*, VII, n^{os} 433 et 434 et VIII, n^{os} 171 et s. — Aubry et Rau, I, p. 106 ; — Demolombe, I, n° 105 ; — Lyon-Caen et Renault, III, p. 592 ;

En effet, bien que la notion de l'ordre public soit obscure, incertaine, flottante, il est admis que l'ordre public interne diffère de l'ordre public international. Ils sont parallèles mais non identiques (1). « Les règles d'ordre public, écrivent en ce sens MM. Lyon-Caen et Renault (*Traité de dr. comm.*, III, p. 595), n'ont pas toutes le même caractère ; il en est qui intéressent à un tel point l'honnêteté publique et l'organisation française que les tribunaux français ne peuvent admettre qu'il y soit dérogé, même par des contrats conclus à l'étranger ; il en est aussi qui ont un caractère relatif, en ce sens qu'on ne peut sans doute y déroger en France, mais que nos tribunaux peuvent et doivent même reconnaître la validité des conventions conclues dans des pays où les mêmes règles n'existent pas ».

Les lois constituant le *droit public* de l'État, celles ayant un caractère pénal, intéressent évidemment l'ordre public international au même degré que l'ordre public interne. Ce sont là les lois fondamentales d'un pays. En dehors d'elles, puisque notre Code ne contient aucune énumération complète et précise, c'est au juge à déterminer si une loi est d'ordre public international. Peut-on attribuer un caractère de danger public aux clauses d'irresponsabilité ? Peut-on soutenir que la règle d'ordre public qu'on invoque

— Weiss, *Tr. élém. de Dr. intern. pr.*, p. 525 à 537 et 629 et 632 ; — Boutaud, p. 245 et s. et 315 et s. ; — Vincent (thèse), p. 64 à 67.

(1) V. Pillet « Essai d'un système général de solution des conflits de lois », dans *J. du Dr. intern. pr.*, 1894, p. 727. — Weiss, *traité*, p. 361 et 362. — Note Lyon-Caen. S. 95. 1. 161.

contre elles intéresse l'honnêteté et l'organisation du pays? Assurément non : ces clauses sont d'ordre purement économique. Dès lors, pourquoi la jurisprudence, dont nous avons signalé la tendance générale à appliquer la lex loci contractus, ne leur ferait-elle pas produire tout l'effet que leur réserve la loi du pays où est intervenu le contrat qui les renferme. D'autant plus qu'en décidant autrement, elle complique les relations d'affaires : les contractants ignorent le plus souvent, surtout en matière de transports maritimes, au moment où ils s'engagent, quel est le tribunal auquel sera soumis le litige. « On arrive ainsi, écrit M. Lyon-Caen (note S. 95. 1. 161) à ce résultat fâcheux que l'on ne peut dire par avance si une clause de non-responsabilité est valable ou non. De cette façon les contractants n'ont plus de véritable sécurité ».

Deux autres systèmes ont été proposés pour résoudre les conflits de loi en matière maritime.

D'après le premier c'est à la loi du pavillon que l'on devrait se référer pour déterminer l'étendue de la responsabilité de l'armateur et juger de la validité des clauses restrictives (Lyon-Caen et Renault, V, p. 584 ; — Lyon-Caen, *Études de dr. intern. pr. mar.*, n° 42 ; notes dans S. 88. II. 25 et 95. 1. 305 ; cf. Rennes, 21 déc. 1887, S. 88. II. 25 ; — Trib. Co. Marseille, 29 juin 1893, *Rev. intern. du dr. marit.*, 1893-1894, p. 217). Tous les congrès internationaux se sont prononcés dans ce sens. Mais la Cour de cassation résiste (Cass. 18 juillet 1895, S. 95. 1. 305).

Le deuxième, dans un but de conciliation et de simpli-

fication, voudrait que l'on se référât à la loi du pays où a eu lieu la faute génératrice de la responsabilité. (Thaller, *Ann. de dr. comm.*, 1886-1887, p. 304 et 305). Nous doutons qu'il conduise aux résultats espérés par son auteur ; il se heurte, au reste, à l'existence d'un contrat unique, indépendant des circonstances de fait qui peuvent influencer l'exécution de l'obligation.

La jurisprudence applique, en principe, la lex loci contractus : Cass. 11 février 1862, S. 62. 1. 376 ; — 22 avril 1872, *J. du Dr. int. pr.*, 1874, p. 121 ; — 4 novembre 1891, S. 92. 1. 69. Conclusions Desjardins.

A cette règle, tous les auteurs admettent une exception. Les lois nationales qui protègent la société et les mœurs sont à la fois au-dessus de la volonté de l'homme et des lois étrangères. La liberté des conventions connaît une limite, l'ordre public (art. 6, 1. civ.). « On ne peut faire produire effet à un contrat lorsqu'il est contraire aux bonnes mœurs ou aux institutions ou prohibitions existant dans le pays où il doit recevoir son exécution, ou lorsqu'il porte préjudice soit aux intérêts d'une autre nation, soit aux droits acquis par les citoyens de cette nation (1). » (Félix et Demangeat, I, p. 235).

Partant de ce principe la jurisprudence annule les clauses des contrats passés à l'étranger lorsqu'elles affranchissent le débiteur de la responsabilité de sa faute prouvée. L'article 1382 du Code civil est, dit-elle, d'ordre

(1) V. Demangeat, *J. du Dr. intern. pr.*, 1874, p. 13.

public; par suite la responsabilité qu'il édicte ne peut être écartée : (Cass., 31 mars 1874, S. 74. 1. 385; — 4 juin 1878, S. 78. 1. 428; — 12 juin 1894. D. 95. 1. 41. — Voir en ce sens Féraud-Giraud, nº 1072; — Ruben de Couder, dict. vº Chemins de fer, nº 309).

Elle ne fait exception que pour les clauses d'irresponsabilité stipulées par l'armateur pour les fautes du capitaine ou des gens de l'équipage qu'elle déclarait valables dès 1864 (24 fév. D. 64. 1. 167).

Cette jurisprudence, prise en elle-même, abstraction faite des critiques d'ordre général que nous lui avons adressées même en matière de clauses passées en France entre contractants français et qui gardent ici toute leur portée, doit être désapprouvée.

Belgique

La jurisprudence belge applique la lex loci contractus. Elle formule ainsi la règle : « Le caractère d'un engagement et la responsabilité qui en découle doivent, à défaut de stipulation contraire, être appréciées d'après la législation du lieu où il a été conclu ». (Pasic., 1879. 1. 183.) Cependant le Tribunal d'Anvers déclare applicable la loi du lieu d'exécution (12 décembre 1892, *Rev. intern. du Dr. marit.*, 1892-1893, p. 712).

Angleterre

En principe, la loi appliquée est la loi territoriale, d'ordre public. Exceptionnellement, on applique la lex

loci contractus, ou, lorsque le lieu d'exécution diffère du lieu de la passation du contrat, la lex loci executionis.

En matière de transports maritimes, la jurisprudence anglaise applique la loi du pavillon, et détermine, d'après cette loi, la responsabilité de l'armateur et les effets de la clause de non-responsabilité. (C. sup. de judicature, 28 nov. 1893. *R. int. du Dr. mar.*, 1894-1895, p. 90. Cf. Westlake, *J. du Dr. int. pr. p.*, 12, § 208).

États-Unis

Le principe général est le même qu'en Angleterre.

En matière de transports maritimes, la jurisprudence annulait toutes les clauses d'irresponsabilité, de quelque façon qu'elles fussent conclues : « la validité des clauses d'irresponsabilité ne peut être reconnue devant les tribunaux d'Amérique » (2 décembre 1886, *Rev. int. de dr. mar.*, 1887-88, p. 364; — V. C. sup. des États-Unis, 5 mars 1889, *Journ. du dr. int. pr.*, 1890, p. 153). Cette solution est consacrée en termes exprès par la loi du 13 février 1893 : la nullité dont l'Harter act frappe certaines clauses d'irresponsabilité est absolue. Le lieu où a été conclu le contrat qui les renferme est indifférent; la loi est d'ordre public, et, dans les limites territoriales, ses prescriptions s'imposent à tous. (C. d'appel de circuit des États-Unis, 28 mai 1895, *R. int. du Dr. mar.*, 1895-1896, p. 369).

CONCLUSION

Nous voici arrivé à la fin de notre travail.

Faut-il conclure?...

Les clauses d'irresponsabilité respectent les préceptes de la morale et sont à la fois conformes aux lois de l'Économie politique et aux principes du droit.

Elles respectent les préceptes de la morale : les fautes involontaires, commises de bonne foi, sont seules couvertes par elles. Les fautes volontaires, les négligences intentionnelles engagent la même responsabilité et reçoivent la même sanction, en leur présence comme en leur absence.

Elles sont conformes aux lois de l'Économie politique : en diminuant les risques, en allégeant le poids de la responsabilité, elles permettent l'application pratique, souvent dangereuse au début, des découvertes de la science, rendent possibles les entreprises hardies. Elles sont ainsi une source d'activité et un instrument de progrès ; en engendrant un surcroît de production elles concourent puissamment à l'amélioration de l'état général. Elles entrainent nécessairement, il est vrai, un mal

relatif : la diminution de la sécurité. Mais elles ont un complément et un correctif efficace dans l'institution de l'assurance.

Elles sont, aussi, conformes aux principes du droit : la liberté des conventions est à la base même de notre droit privé; elle nous vient de Rome et nous a été transmise par la tradition. C'est pourquoi, avec le droit Romain, avec la tradition, avec les principes de notre droit moderne, avec l'Économie politique même, nous sommes partisan résolu de leur entière validité, en tant du moins qu'elles n'excluent pas le dol personnel.

C'est pourquoi aussi nous désapprouvons absolument la loi du 17 mars 1905 qui en prohibe l'usage en matière de transports terrestres, et nous formulons le vœu qu'une pareille atteinte ne soit pas portée, en matière de transports maritimes, au principe primordial de la liberté des conventions.

Vu : le Président de la Thèse
Ph. BONNECARRÈRE

Vu :
Le Doyen de la Faculté,
G. BRY.

Vu et permis d'imprimer,
Le Recteur de l'Académie d'Aix,
BELIN.

TABLE DES MATIÈRES

PAGES

BIBLIOGRAPHIE 1

INTRODUCTION 7

PREMIÈRE PARTIE

Principes généraux sur la faute et la responsabilité. — Les clauses d'irresponsabilité en droit commun

TITRE PREMIER

PRINCIPES GÉNÉRAUX SUR LA FAUTE ET LA RESPONSABILITÉ 13

§ 1er. Définition de la faute, du dol, et de la faute lourde 13

§ 2. Définition et conditions de la responsabilité 15

§ 3. Distinction de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité delictuelle 20

TITRE DEUXIÈME

LES CLAUSES D'IRRESPONSABILITÉ DES FAUTES EN DROIT COMMUN 27

§ 1er. Généralités 27

§ 2. Validité des clauses d'irresponsabilité en matière contractuelle 29

§ 3. Validité des clauses d'irresponsabilité en matière délictuelle 49

§ 4. Théorie du Concours de la responsabilité délictuelle avec la responsabilité contractuelle 53

§ 5. Exposé de la doctrine 60

§ 6. Exposé de la jurisprudence..... 66
§ 7. Droit comparé..... 69

DEUXIÈME PARTIE

Les clauses d'irresponsabilité dans le contrat de transport

TITRE PREMIER

Notions générales..... 73

TITRE DEUXIÈME

Les clauses d'irresponsabilité des fautes personnelles..... 85

CHAPITRE PREMIER

Les clauses d'irresponsabilité des fautes personnelles dans les transports terrestres..... 85
§ 1er. Exposé de la jurisprudence ancienne..... 86
§ 2. Exposé de la doctrine. — Opinion adoptée..... 95
§ 3. Projets de réforme..... 101
§ 4. Régime de l'arrêté ministériel du 27 octobre 1900..... 104
§ 5. Loi du 17 mars 1905 : Études des travaux parlementaires et commentaire..... 109

CHAPITRE DEUXIEME

Les clauses d'irresponsabilité des fautes personnelles dans les transports maritimes..... 121
§ 1er. Exposé de la jurisprudence..... 121
§ 2. Exposé de la doctrine..... 122
§ 3. Projets de réforme..... 131

TITRE TROISIÈME

Les clauses d'irresponsabilité des fautes des préposés..... 141

CHAPITRE PREMIER

Les clauses d'irresponsabilité des fautes des préposés dans les transports terrestres..... 141

CHAPITRE DEUXIÈME

Les clauses d'irresponsabilité des fautes des préposés dans les transports maritimes ... 145

§ 1er. Exposé de la doctrine. — Opinion adoptée ... 146

§ 2. Exposé de la jurisprudence ... 159

§ 3. De la preuve ... 185

TITRE QUATRIÈME

DROIT COMPARÉ ET CONFLITS DE LOIS ... 193

CHAPITRE PREMIER

Droit comparé ... 193

§ 1er Transports terrestres ... 193

§ 2. Transports maritimes ... 196

CHAPITRE DEUXIÈME

Projets d'entente internationale ... 203

§ 1er. Transports terrestres ... 203

§ 2. Transports maritimes ... 204

CHAPITRE TROISIEME

Conflits de lois ... 211

CONCLUSION ... 219

TABLE DES MATIÈRES ... 221

Angers, imp. Lachèse et Cie, J. Siraudeau Sr. 07.1603